

Das Arbeitsverhältnis im Taxigewerbe

Inaugural-Dissertation
zur Erlangung der Doktorwürde
der Hohen Rechtswissenschaftlichen Fakultät
der Albert-Ludwigs-Universität
zu Freiburg i. Br.

vorgelegt von
Hans-Peter Schiff
aus Freiburg i. Br.

1979

Das Arbeitsverhältnis im Taxigewerbe

Inaugural-Dissertation
zur Erlangung der Doktorwürde
der Hohen Rechtswissenschaftlichen Fakultät
der Albert-Ludwigs-Universität
zu Freiburg i. Br.

vorgelegt von
Hans-Peter Schiff
aus Freiburg i. Br.

1979



Dekan: Professor Dr. Detlef Liebs

Referent: Professor Dr. Manfred Löwisch

Korreferent: Professor Dr. Rainer Wahl

Tag der mündlichen Prüfung: 20. November 1979

1. Die ...

2. Die ...

3. Die ...

2. Die ...

1. Die ...

Die ...

2. Die ...

3. Die ...

4. Die ...

Die ...

5. Die ...

6. Die ...

7. Die ...

8. Die ...

9. Die ...

10. Die ...

11. Die ...

Die ...

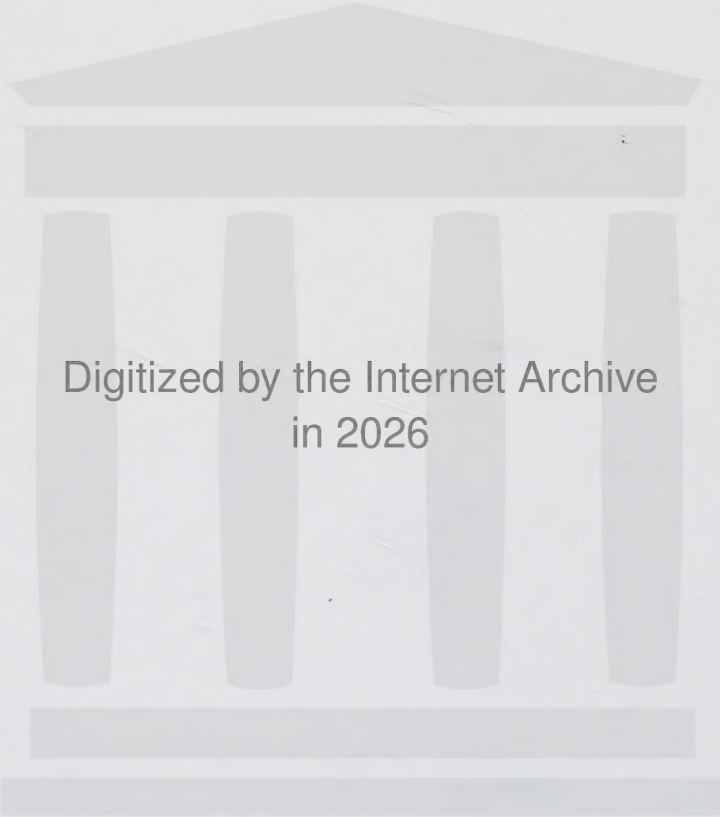
12. Die ...

13. Die ...

14. Die ...

15. Die ...

16. Die ...



Digitized by the Internet Archive
in 2026

	Seite
Inhaltsverzeichnis	I
Abkürzungsverzeichnis	XIV
Literaturverzeichnis	XIX
<u>E I N L E I T U N G</u>	1
<u>1. Abschnitt:</u>	
Das Taxigewerbe als Teil der gewerblichen Personenbeförderung	1
A. Das Personenbeförderungsrecht als Berufszulassungs- und Berufsausübungsregelung für den Unternehmer	1
B. Die Abgrenzung zum Mietwagengewerbe	5
<u>2. Abschnitt:</u>	
Die Unternehmen im Taxigewerbe	5
A. Struktur und wirtschaftliche Situation der Unter- nehmen	5
B. Die Organisationen im Taxigewerbe	7
I. Die tariffähigen Organisationen	7
II. Die gewerbepolitischen Organisationen	7
III. Die wirtschaftlichen Zusammenschlüsse	8
C. Das Fahrpersonal	8
<u>3. Abschnitt:</u>	
Die Rechtsquellen im Arbeitsverhältnis des Fahr- personals	10
A. Die gesetzlichen Bestimmungen	10
I. Überblick über die wichtigsten allgemeinen arbeitsrechtlichen Gesetze	10
II. Die öffentlich-rechtlichen Sonderregelungen für das Fahrpersonal	13
B. Die Tarifverträge	14
C. Die Betriebsvereinbarungen	15

D. Die Arbeitsverträge	15
I. Die Form der Arbeitsverträge	15
II. Der Inhalt der Arbeitsverträge	16
E. Die Dienstanweisungen	17
I. Rechtsgrundlage und Mindestinhalt der Dienst- anweisungen	17
II. Die arbeitsrechtlichen Regelungen in den Dienstanweisungen	17
F. Die Satzungen der Genossenschaften und Vereinigungen	18

1. K A P I T E L

Die Abgrenzung des Arbeitnehmers zu den anderen Be- schäftigten, insbesondere bei nebenberuflichen Fahrern	19
---	----

1. Abschnitt:

Die persönliche Abhängigkeit als wesentliches Merkmal für das Vorliegen eines Arbeitsverhältnisses	20
---	----

A. Die Bindung an feste Arbeitszeiten	20
---------------------------------------	----

B. Die Bedeutung des Abführens von Steuern und Sozialabgaben	22
---	----

C. Die begrenzte Anwendbarkeit anderer objektiver Kriterien im Rahmen der Gesamtwürdigung	23
--	----

I. Die örtliche Gebundenheit	23
------------------------------	----

II. Der Einfluss des Unternehmers auf die sachliche Ausführung der Tätigkeit	24
---	----

III. Die Bindung an betriebliche Einrichtungen	24
--	----

IV. Die Art der Entlohnung	25
----------------------------	----

2. Abschnitt:

Die Bedeutung des Parteiwillens	26
---------------------------------	----

A. Die untergeordnete Bedeutung des Parteiwillens nach der herrschenden Meinung	26
--	----

B. Die tatsächliche Schutzbedürftigkeit als Anknüpfungs- punkt für die Zulässigkeit der freien Rechtsformwahl	27
--	----

2. K A P I T E L

Die Begründung des Arbeitsverhältnisses	33
---	----

1. Abschnitt:

Die öffentlich-rechtlichen Schranken der Berufsaufnahme	33
---	----

A. Die besondere Fahrerlaubnis zur Fahrgastbeförderung als Nachweis der Befähigung des Fahrers	33
--	----

I. Die allgemeine Fahrerlaubnis	34
---------------------------------	----

II. Das Mindestalter	34
----------------------	----

III. Die Zuverlässigkeit des Bewerbers	34
--	----

IV. Die geistige und körperliche Eignung	35
--	----

V. Die erforderliche Fahrpraxis	36
---------------------------------	----

VI. Der Nachweis der Ortskenntnis	36
-----------------------------------	----

VII. Die Voraussetzungen für die weitere Ausübung des Berufs	37
--	----

1. Die Befristung der Geltungsdauer der besonderen Fahrerlaubnis	37
--	----

2. Der Nachweis der Ortskenntnisse bei Wechsel des Arbeitsorts	37
--	----

B. Die Eignung des Fahrers	38
----------------------------	----

2. Abschnitt:

Die Reichweite des Fragerechts des Arbeitgebers bei der Einstellung	40
---	----

A. Die Frage nach Vorstrafen	40
------------------------------	----

I. Die allgemeinen Vorstrafen	40
-------------------------------	----

II. Die Verkehrsdelikte	41
-------------------------	----

B. Der Gesundheitszustand	42
---------------------------	----

C. Die Schwangerschaft	44
------------------------	----

3. K A P I T E L

Beschränkungen der Berufsausübung in den Arbeits- verträgen und Satzungen	49
--	----

1. Abschnitt:

Wettbewerbsverbote in den Arbeitsverträgen	49
A. Inhalt und Auslegung der Wettbewerbsverbote	49
B. Die Zulässigkeit solcher Wettbewerbsverbote	50
I. Die Regelungen für Wettbewerbsverbote bei gewerblichen Arbeitern	50
II. Rechtsfolgen unzulässiger Wettbewerbsverbote	51
1. Die Nichtigkeit	51
a. Die Formvorschriften	51
b. Die Karenzentschädigung	51
c. Weitere Nichtigkeitsgründe	52
d. Verstoss gegen die guten Sitten	52
2. Die Unverbindlichkeit	54
a. Das Fehlen des berechtigten geschäftlichen Interesses des Arbeitgebers	54
b. Die unbillige Erschwerung des Fortkommens des Arbeitnehmers	56

2. Abschnitt:

Geheime Wettbewerbsklauseln und Einstellungsverbote in den Satzungen	59
A. Inhalt dieser Vereinbarungen	59
B. Auswirkungen auf das berufliche Fortkommen des Fahrers	59
C. Die Rechtswirksamkeit dieser Vereinbarungen	60
I. Die grundsätzliche Zulässigkeit	60
II. Der Verstoss gegen die guten Sitten	61
1. Die Sittenwidrigkeitsgründe	61
2. Der Schadensersatzanspruch des Fahrers	62

III. Der Verstoss gegen die nachwirkende Fürsorgepflicht	64
D. Die Regelungen im einzelnen	65
I. Die geheimen Wettbewerbsklauseln	65
1. Die Verhinderung zulässiger Abwerbungen	66
2. Die Verhinderung unzulässiger Abwerbungen	66
II: Die Einstellungsverbote	67
1. Inhalt	67
2. Das Interesse der Arbeitgeber als Rechtfertigung der einzelnen Massnahmen	68
a. Die Informationspflicht	68
b. Das Verbot der Einstellung	70
aa. Das Interesse der Arbeitgeber als Ausfluss ihrer öffentlich-rechtlichen Verantwortung	71
bb. Das wirtschaftliche Interesse	72
3. Nachträglicher Wegfall der Rechtfertigung	73
a. Wegfall der Rechtfertigung durch Zeitablauf	73
b. Wegfall des Verbotsgrundes	74

4. K A P I T E L

Die Ausgestaltung der Arbeitspflicht	75
--------------------------------------	----

1. Abschnitt:

Gesetzliche Berufsausübungsregelungen	75
---------------------------------------	----

A. Die Ausgestaltung der Arbeitspflicht durch die BOKraft	75
---	----

I. Die Grundregel des § 7 als Generalklausel	75
--	----

II. Die besonderen Verhaltenspflichten nach § 8	76
---	----

1. Das Alkoholverbot	77
----------------------	----

2. Das Rauchverbot	79
--------------------	----

III. Das Verhalten bei Krankheit	80
IV. Die Pflichten hinsichtlich der Ausführung der Beförderung	80
V. Die Rechtsfolgen bei Verstoss gegen diese Pflichten	
B. Die Taxi- und Droschkenordnungen	81
 <u>2. Abschnitt:</u>	
Die Ausgestaltung der Arbeitspflicht durch die Dienstanweisungen	83
A. Der Regelungsbereich der Dienstanweisungen	83
B. Die Verbindlichkeit dieser Regelungen für das Arbeitsverhältnis	83
C. Die Regelungen im einzelnen	84
I. Bestimmungen über den Umfang der Tätigkeit	84
II. Vorschriften über das persönliche Verhalten	85
III. Vorschriften über die Gestaltung des Äusseren	87
1. Allgemeine Vorschriften	87
2. Die einheitliche Dienstkleidung	89
3. Das Tragen von Namensschildern	90

5. K A P I T E L

Die Fürsorgepflicht	92
 <u>1. Abschnitt:</u>	
Fürsorgepflicht und Gestaltung des Arbeitsplatzes	92
A. Die gesetzlichen Grundlagen	92
I. Die Konkretisierung der arbeitsvertraglichen Fürsorgepflicht durch § 120 a GewO	92
II. Die Anwendbarkeit der ArbStättV	92
III. Die Begrenzung der Fürsorgepflicht durch die Natur des Betriebes	95
IV. Rechtsfolgen der Verletzung der Fürsorgepflicht	96

B. Die Bedeutung der Fürsorgepflicht an ausgewählten Beispielen	96
I. Die Einrichtung des Fahrzeugs als Nichtraucher-taxi	96
1. Die gesundheitliche Beeinträchtigung des Fahrers	97
2. Die finanziellen Auswirkungen für den Arbeitgeber	97
3. Die Interessenabwägung im Einzelfall	98
II. Der Einbau einer Trennwand	99
III. Die ausreichende Beheizung des Fahrzeugs	102
IV. Der Einbau besonderer Sitzvorrichtungen	105

2. Abschnitt:

Besondere Beschränkungen bei der Beschäftigung von Frauen	106
A. Beschäftigungsverbote aufgrund besonderer öffentlich-rechtlicher Arbeitsschutzbestimmungen	106
I. Die Geltung der Verordnung über die Beschäftigung von Frauen auf Fahrzeugen	106
II. Der besondere Schutz für werdende und stillende Mütter	107
B. Beschäftigungsbeschränkungen aufgrund der arbeitsvertraglichen Fürsorgepflicht	108

6. K A P I T E L

Das Arbeitsentgelt	112
--------------------	-----

1. Abschnitt:

Die einzelnen Entgeltformen	112
A. Der Festlohn	112
B. Die Umsatzbeteiligung	112
C. Die Prämie für unfallfreies Fahren	114
D. Das Trinkgeld	114

2. Abschnitt:

Die Zulässigkeit der Umsatzbeteiligung	115
A. Die Sittenwidrigkeit als allgemeine Grenze	115
B. Die Vereinbarkeit mit § 3 FPersG	116
I. Die amtliche Begründung	116
II. Eigene Stellungnahme	117
C. Die Vereinbarkeit mit dem MuSchG	119

3. Abschnitt:

Wegfall des Lohnanspruchs bei Beschädigung des Fahrzeugs?	120
---	-----

7. K A P I T E L

Die Arbeitszeit	123
A. Die Bedeutung der Arbeitszeitbestimmungen im Arbeitsverhältnis des Fahrpersonals	123
B. Der Arbeitszeitznachweis des Fahrers	125
C. Die Regelung der Arbeitszeit	127
I. Die tägliche Arbeitszeit	127
II. Die Arbeit an Sonn- und Feiertagen	128
D. Die Einschränkung des besonderen Arbeitszeitschutzes für Frauen im Taxigewerbe	129
I. Die Höchstarbeitszeitbestimmungen nach § 17 AZO	129
II. Der Ruhepausenanspruch nach § 18 AZO	130
III. Das Nachtarbeitsverbot nach § 19 AZO	130
E. Das Arbeitszeitrecht nach der geplanten Verordnung über das Fahrpersonal von Kraftfahrzeugen und Strassenbahnen	131
F. Der Einfluss kollektivrechtlicher und individualrechtlicher Vereinbarungen auf die Arbeitszeit	131

I. Tarifvertragliche Arbeitszeitregelungen	132
1. Die Grenzen der Regelungsbefugnis im Arbeitszeitrecht	132
2. Die Arbeitszeitregelungen in der Praxis	133
3. Die Nachwirkung tariflicher Arbeitszeitregelungen	136
II. Arbeitszeitregelungen in Betriebsvereinbarungen	137
III. Arbeitszeitregelungen in den Arbeitsverträgen und Dienstanweisungen	138
G. Die Bewertung der Wartezeiten aus arbeitszeitrechtlicher Sicht	139
I. Das Problem der Charakterisierung der Wartezeiten in der Praxis	139
II. Die unterschiedlichen Erscheinungsformen der Arbeitsunterbrechungen im Arbeitszeitrecht	141
1. Arbeitsbereitschaft	141
2. Bereitschaftsdienst	141
3. Rufbereitschaft	142
4. Ruhepausen	143
III. Die Einordnung der Wartezeiten im Einzelfall	143
H. Arbeitszeitrechtliche Probleme bei nebenberuflichen Taxifahrern	147
I. Die gesetzlichen Bestimmungen über die tägliche Höchstarbeitszeit im Doppelarbeitsverhältnis	147
II. Die Grenzen der Zulässigkeit der Sonntagsarbeit	149
1. Die Zulässigkeit der Sonntagsarbeit im Nebenarbeitsverhältnis	149
2. Die Anwendbarkeit der Höchstarbeitszeitbestimmungen	150
III. Die Verantwortlichkeit für die Beachtung der Höchstarbeitszeitbestimmungen im Doppelarbeitsverhältnis	153

J. Rechtsfolgen bei Verstoss gegen die Arbeitszeitvorschriften	154
I. Rechtsfolgen für den Fahrer	154
1. Aus der AZO	154
2. Aus dem StGB	155
3. Besondere Rechtsfolgen für nebenberufliche Fahrer	156
II. Rechtsfolgen für den Arbeitgeber	158
1. Aus der AZO	158
2. Aus dem PBefG	158
3. Auswirkung auf den Versicherungsschutz in der Kraftfahrtversicherung	159
4. Verstoss gegen Arbeitszeitvorschriften und mitwirkendes Verschulden	160

8. K A P I T E L

Die Haftung des Fahrers gegenüber dem Arbeitgeber	163
---	-----

1. Abschnitt:

Die Tätigkeit des Taxifahrers als gefahrgeneigte Arbeit	163
---	-----

A. Die allgemeinen Grundsätze der Haftungsbeschränkung	163
--	-----

B. Weitergehende Haftungserleichterung für nebenberufliche Fahrer?	167
--	-----

C. Die versicherungsrechtlichen Möglichkeiten zur Abdeckung des Haftungsrisikos des Fahrers	168
---	-----

I. Die Berufshaftpflichtversicherung	168
--------------------------------------	-----

II. Die Fahrzeugversicherung	169
------------------------------	-----

2. Abschnitt:

Die Vereinbarungen über die Haftung des Fahrers	171
---	-----

A. Die Haftungsvereinbarungen in der Praxis	172
---	-----

I. Haftungsvereinbarungen in den Tarifverträgen	172
II. Haftungsvereinbarungen in den Arbeitsverträgen	173
1. Die Rechtsnatur der Regelungen	173
2. Die Einteilung nach ihrem Inhalt	173
a. Die Regelung des Verschuldensmass-	
stabs	173
b. Die Regelung der Beweislast	174
c. Die Regelung des Ausgleichs	174
III. Die Abgrenzung der Haftungsvereinbarungen zu anderen Regelungen	175
1. Die Kautionsvereinbarung	175
2. Die Prämie für unfallfreies Fahren	176
IV. Die Reichweite der Haftungsvereinbarungen	176
1. Die Abgrenzung zwischen Verschuldensmass-	
stab und Beweislast	176
2. Die Begrenzung des Haftungsumfangs	178
a. Die Bestimmung des konkreten Schadens-	
ereignisses	178
b. Die Bestimmung des konkreten Schadens	179
c. Die Ausdehnung auf weitere Schäden des	
Arbeitgebers	180
3. Die Reichweite in bezug auf die deliktische	
Haftung	181
B. Zulässigkeit und Grenzen von Haftungsvereinbarun-	
gen	181
I. Der Grundsatz der Vertragsfreiheit	181
1. Die Vereinbarung über den Verschuldensmass-	
stab und den Haftungsumfang	181
2. Die Beweislastvereinbarungen	182
3. Die Zulässigkeit der Abänderung der Haftungs-	
grundsätze bei gefahrgeneigter Arbeit	183
II. Die Begrenzung der Vertragsfreiheit	184
1. Die gesetzliche Schranke des § 276 Abs.2 BGB	184
2. Die Inhaltskontrolle als Berücksichtigung	
des individuellen Schutzbedürfnisses des	
Fahrers	184

a. Die Schutzbedürftigkeit infolge der Beeinträchtigung seiner Entscheidungsfreiheit beim Abschluss der Haftungsvereinbarung	184
b. Die Ähnlichkeit der Interessenlage mit der bei Allgemeinen Geschäftsbedingungen	186
aa. Der Vergleich der arbeitsvertraglichen Einheitsregelung mit den Allgemeinen Geschäftsbedingungen	186
bb. Die Anwendbarkeit des AGBG	186
cc. Die Inhaltskontrolle beim echten Einzelvertrag	187
3. §§ 138, 242 BGB als Instrumente der Inhaltskontrolle	188
a. Der Verstoss gegen die guten Sitten	188
b. Der Verstoss gegen Treu und Glauben	191
aa. Die Beschränkung der Anwendung des § 242 auf die Fälle der Äquivalenzstörung	191
bb. Die sachliche Angemessenheit als Wirksamkeitsvoraussetzung	192
(1). Das berechnigte Interesse des Arbeitgebers	193
(a). Das wirtschaftliche Risiko des Arbeitgebers bei der Durchsetzung von Schadensersatzansprüchen gegen den Fahrer	193
(b). Die Verminderung dieses Risikos als Rechtfertigung der Änderung der Haftungsregeln bei gefahrgeneigter Arbeit	195
(2). Die Berücksichtigung des Interesses des Fahrers	198
(a). Der Ausgleich als unabdingbare Voraussetzung	198
(b). Die Anforderungen an den Ausgleich	199

XIII

(aa). Allgemeine Grundsätze	199
(bb). Die Haftungshöchstgrenze	200
(cc). Der Risikozuschlag	201
(dd). Die Schadenspauschalierung	202
III. Die Auswirkung der Haftungsvereinbarung auf die Berücksichtigung eines Mitverschuldens des Arbeitgebers	203
IV. Die eingeschränkte Möglichkeit von Haftungsänderungen im Zusammenhang mit einer Fahrzeugversicherung	205
1. Die Wirksamkeit von Haftungsvereinbarungen bei Bestehen einer Fahrzeugversicherung	205
2. Der mögliche Inhalt der Haftungsvereinbarung	207
V. Die Rechtsfolgen unzulässiger Haftungsvereinbarungen	209
1. Der Verstoss gegen die guten Sitten	209
2. Der Verstoss gegen Treu und Glauben	210
3. Die Rechtsfolge für den Arbeitsvertrag	210
<u>3. Abschnitt:</u>	
Die Haftung des Fahrers bei vorsätzlichem Verstoss gegen Verhaltensregeln	210
A. Die Haftung nach allgemeinen Grundsätzen	210
B. Die Reichweite einer Haftungsvereinbarung bei Verstoss gegen eine Verhaltensregel	212
C. Der besondere Fall der Schwarzfahrt	213
I. Die Haftung nach allgemeinen Grundsätzen	213
II. Die Reichweite einer Haftungsvereinbarung bei Durchführung einer Schwarzfahrt	214
<u>4. Abschnitt:</u>	
Die Mankohaftung	214
A. Das Kassieren des Fahrpreises als gefahrgeneigte Tätigkeit?	215
B. Die Bedeutung der Beweislast bei der Mankohaftung des Fahrers	216

Abkürzungsverzeichnis

a.A.	anderer Ansicht
aaO	am angegebenen Ort
Abs.	Absatz
a.E.	am Ende
a.F.	alte Fassung
AFG	Arbeitsförderungsgesetz
AGB	Allgemeine Geschäftsbedingungen
AGBG	Gesetz zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen
AKB	Allgemeine Bedingungen für die Kraftverkehrsversicherung
AP	Arbeitsrechtliche Praxis, Nachschlage- werk des Bundesarbeitsgerichts
ArbG	Arbeitsgericht
ArbKrankhG	Gesetz zur Verbesserung der wirtschaft- lichen Sicherung der Arbeiter im Krank- heitsfall
AR-Blattei	Arbeitsrecht - Blattei, Handbuch für die Praxis
ArbStättV	Arbeitsstättenverordnung
ArbuSozR	Arbeits- und Sozialrecht
ArchBürgR	Archiv für Bürgerliches Recht
ARS	Arbeitsrechtssammlung
ARSt	Arbeitsrecht in Stichworten
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
AuR	Arbeit und Recht
AVAZO	Ausführungsverordnung zur Arbeits- zeitordnung
AVG	Angestelltenversicherungsgesetz
AZO	Arbeitszeitordnung

BAG	Bundesarbeitsgericht
BayObLG	Bayerisches Oberstes Landesgericht
BB	Betriebsberater
BerufsbildG	Berufsbildungsgesetz
BetrVG	Betriebsverfassungsgesetz
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHSt	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Strafsachen
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BOKraft	Verordnung über den Betrieb von Kraft- fahrunternehmen im Personenverkehr
BR-Drucks.	Bundesratsdrucksache
BSG	Bundessozialgericht
BT-Drucks.	Bundestagsdrucksache
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungs- gerichts
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BVerwGE	Entscheidungen des Bundesverwaltungs- gerichts
BZRG	Bundeszentralregistergesetz
DAR	Deutsches Autorecht
DB	Der Betrieb
ders.	derselbe
d.h.	das heisst
DJT	Deutscher Juristentag
DPV	Der Personenverkehr
DVB1	Deutsches Verwaltungsblatt
EGStGB	Einführungsgesetz zum Strafgesetzbuch

ErstattG	Gesetz über das Verfahren für die Erstattung von Fehlbeständen an öffentlichen Vermögen (Erstattungs-gesetz)
EStG	Einkommensteuergesetz
f., ff.	folgende
Fn.	Fussnote
FPersG	Gesetz über das Fahrpersonal von Kraft-fahrzeugen und Strassenbahnen (Fahr-personalgesetz)
GA	Goltdammer's Archiv für Strafrecht
gem.	gemäss
GewO	Gewerbeordnung
GG	Grundgesetz
HGB	Handelsgesetzbuch
h.M.	herrschende Meinung
JuS	Juristische Schulung
JW	Juristische Wochenschrift
JZ	Juristen-Zeitung
KO	Konkursordnung
KSchG	Kündigungsschutzgesetz
LAG	Landesarbeitsgericht
LFZG	Gesetz über die Fortzahlung des Arbeits-entgelts im Krankheitsfall (Lohnfort-zahlungsgesetz)
LG	Landgericht
LM	Lindenmaier-Möhring. Nachschlagewerk des Bundesgerichtshofs
LSozG	Landessozialgericht
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
m.E.	meines Erachtens
MuSchG	Gesetz zum Schutz der erwerbstätigen Mutter (Mutterschutzgesetz)
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
NJW	Neue Juristische Wochenschrift

Nr.	Nummer
OKK	Die Ortskrankenkasse
OLG	Oberlandesgericht
OVG	Oberverwaltungsgericht
PBefG	Personenbeförderungsgesetz
RAG	Reichsarbeitsgericht
RdA	Recht der Arbeit
RG	Reichsgericht
RGBl	Reichsgesetzblatt
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
RVO	Reichsversicherungsordnung
Rz.	Randziffer
S.	Satz, Seite
SAE	Sammlung Arbeitsrechtlicher Entschei- dungen
StGB	Strafgesetzbuch
StVG	Strassenverkehrsgesetz
StVO	Strassenverkehrsordnung
StVZO	Strassenverkehrszulassungsordnung
u.a.	unter anderem
UWG	Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb
VerBAV	Veröffentlichungen des Bundesaufsichts- amtes für das Versicherungs- und Bau- sparwesen
VerkBl	Verkehrsblatt
VerkMitt	Verkehrsrechtliche Mitteilungen
VersR	Versicherungsrecht
vgl.	vergleiche
VO	Verordnung
Vorbem.	Vorbemerkung
VRS	Verkehrsrechts-Sammlung

VVG	Gesetz über den Versicherungsvertrag (Versicherungsvertragsgesetz)
WPM	Zeitschrift für Wirtschafts- und Bank- recht (Wertpapiermitteilungen)
ZfA	Zeitschrift für Arbeitsrecht
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handels- recht und Wirtschaftsrecht
Ziff.	Ziffer
ZPO	Zivilprozessordnung
ZVersWiss	Zeitschrift für die gesamte Versiche- rungswissenschaft
ZZP	Zeitschrift für Zivilprozess

L i t e r a t u r v e r z e i c h n i s

- | | |
|---|---|
| Andresen, B. | Nachwirkung tariflicher Arbeitszeitregelungen, DB 1978, S. 1275 |
| Bachof, O. | Neue Tendenzen in der Rechtsprechung zum Ermessen und zum Beurteilungsspielraum, JZ 1972, S.641 |
| Bächle, H.-U. | Arbeitszeit, Ruhezeit und Pausen der Kraftfahrer, BB 1966, S.1400 |
| Barwasser, F. | Verbot der Sonntagsarbeit im Nebenarbeitsverhältnis? DB 1978, S.1884 |
| Baumbach, A./Duden, K. | Handelsgesetzbuch, 23. Aufl., München 1978 |
| Baumbach, A./Lauterbach, W./Albers, J./Hartmann, P. | ZPO. 37. Aufl., München 1977 |
| Becker, F. | Zur Inhaltskontrolle von Allgemeinen Arbeitsbedingungen, NJW 1973, S. 1913 |
| Becker-Schaffner, R. | Der Begriff der gefahrgeneigten Arbeit, BB 1967, S. 504 |
| Belke, K./Bosselmann, H./List, H. | Strassenverkehrszulassungsordnung, 11.Aufl., Bonn-Bad Godesberg 1974 |
| Bernemann, K. | Manteltarifvertrag für den Einzelhandel in Nordrhein-Westfalen, Bielefeld 1971 |
| Bethge, D. | Die neuen Sozialvorschriften für den Strassenverkehr und ihre Auswirkungen auf das nationale Recht, BB 1969, S.1182 |
| Beuthien, V. | Pauschalierter Schadensersatz beim Vertragsbruch des Arbeitnehmers, BB 1973, S. 92 |
| -- | Stellung und Schutz der freien Mitarbeiter im Arbeitsrecht, RdA 1978, S. 2 |
| Beuthien, V./Wehler, Th. | Gemeinsame Anm. zu AP Nr.15-21 zu § 611 BGB Abhängigkeit |

- Bidinger, H. Personenbeförderungsgesetz. Kommentar, 2.Aufl., Berlin (Loseblatt: Stand 1979)
- Birk, R. Die arbeitsrechtliche Leitungsmacht, Köln u.a. 1973
- AR-Blattei "Das Direktionsrecht"
- Bleistein, F. Die Mankohaftung des Arbeitnehmers, DB 1971, S.2213
- Bley, H. Sozialrecht, 2.Aufl., Frankfurt 1977
- Blomeyer, A. Zivilprozessrecht, Erkenntnisverfahren, Berlin 1963
- Böhm, D. Nochmals: zur Frage der Arbeitsbereitschaft, RdA 1959, S. 273
- Bötticher, E. AR-Blattei "Haftung des Arbeitnehmers", Anm. zu Entscheidung 42
- Brill, W. Der Einstellungsfragebogen, AuR 1968, S. 136
- Zum Anspruch des Arbeitnehmers auf Arbeits-, Berufs-, Dienst- und Schutzkleidung, DB 1975, S. 1076
- AR-Blattei "Arbeitsausfall, Betriebsstörung"
- Buchner, H. Berufshaftpflichtversicherung oder gesetzliche Beschränkung der Arbeitnehmerhaftung? RdA 1972, S. 153
- Bürger, K./Oehmann, W./
Stübing, H.-C. Handwörterbuch des Arbeitsrechts: "Kraftfahrer"; 4.Aufl., Stuttgart 1977
- Bulla, G.-A. Mankohaftung des Arbeitnehmers, DB 1952, S. 81
- Bulla, G.-A./Buchner, H. Mutterschutzgesetz, Kommentar, 4.Aufl., München 1976
- Canaris, C.-W. Risikohaftung bei schadensgeneigter Tätigkeit im fremden Interesse, RdA 1966, S. 41

- Dahns, P. Dienstkleidung, Schutzkleidung und andere Bekleidungsfragen im Rahmen des Arbeitsverhältnisses, AuR 1966, S. 44
- AR-Blattei "Arbeitskleidung"
- Degener, U. Das Fragerecht des Arbeitgebers gegenüber Bewerbern, Berlin 1975
- Denecke, J./Neumann, D. Arbeitszeitordnung, 9.Aufl., München 1976
- Deutsch, E. Privilegierte Haftung und Schadensfolge, NJW 1966, S. 705
- Die Zwecke des Haftungsrechts, JZ 1971, S. 244
- Diem, M. Die theoretischen Grundlagen der Beschränkung der Haftung des Arbeitnehmers gegenüber dem Arbeitgeber bei schadensgeneigter Arbeit, Diss. Giessen 1969
- Döring, H. Arbeitnehmerhaftung und Verschulden, Berlin 1977
- Erman, W. Handkommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 1.Band, 6.Aufl., Münster 1975. Zitiert: Erman/Bearbeiter
- Falkenberg, R.-D. Fragen des Arbeitgebers an den einzustellenden Arbeitnehmer, BB 1970, S. 1013
- Das Direktionsrecht des Arbeitgebers bei Dienstfahrten mit dem Kraftfahrzeug, DAR 1978, S. 93
- Farthmann, F. AR-Blattei "Arbeitszeit VIII, Sonn- und Feiertagsarbeit"
- AR-Blattei "Arbeitszeit III, Verlängerung der Arbeitszeit"
- AR-Blattei "Arbeitszeit IV, Lage der Arbeitszeit"
- AR-Blattei "Arbeitszeit I B, Allgemeines"
- Fauth, W. Arbeitszeitrecht, Heidelberg 1963
- Fechner, E. Probleme der Arbeitsbereitschaft, Tübingen 1963

- Fenn, H. Die Mitarbeit in den Diensten Familienangehöriger, Bad Homburg u.a. 1970
- Arbeitsverhältnisse und sonstige Beschäftigungsverhältnisse, in: Festschrift für F.W.Bosch, Bielefeld 1976, S. 171
- Frey, E. Arbeitsbereitschaft, Rufbereitschaft, Bereitschaftsdienst im Arbeitszeitrecht und Lohnrecht, Heidelberg 1960
- Gaisbauer, G. Überbeanspruchung des Kraftfahrers in der Kraftverkehrsversicherung, BB 1965, S. 811
- Galperin, H. AR-Blattei "Haftung des Arbeitnehmers III"
- Galperin, H./Löwisch, M. Kommentar zum BetrVG, Band II: Regelung der Mitbestimmung, §§ 74-132, 5.Aufl., Heidelberg 1976
- Gamillscheg, F. Zum Vorsatz bei der Haftung des Arbeitnehmers, RdA 1975, S. 375
- Gamillscheg, F./Hanau, P. Die Haftung des Arbeitnehmers. 2.Aufl. von Peter Hanau, Karlsruhe 1974
- Gitter, W. Anm. zu AP Nr.2 zu § 1 AZO
- Gleiss, A./Helm, H. Das neue Gesetz über technische Arbeitsmittel ("Maschinenschutzgesetz"), BB 1968, S. 814
- Götz, A. Zur Zulässigkeit der Befragung von Stellenbewerbern nach Vorstrafen, BB 1971, S. 1325
- Greif, W. Personenbeförderungsgesetz, Kommentar, München 1961
- Großmann, R. Arbeitsrechtliche Probleme des vorbestraften Arbeitnehmers, AuR 1969, S. 97
- Gumpert, J. Was ist gefahrgeneigte Arbeit? BB 1961, S. 372
- Inhaltskontrolle von Formulararbeitsverträgen und "Allgemeinen Arbeitsbedingungen", BB 1974, S.139

- Haberkorn, K. Zur Offenbarungspflicht des Arbeitnehmers bei Einstellungen, RdA 1962, S. 416
- Händel, K. Bundeszentralregister und Verkehrszentralregister, NJW 1971, S. 1549
- Hanau, P. Die Versicherung des beruflichen Haftungsrisikos der Arbeitnehmer, BB 1972, S. 4
- Hanau, P./Adomeit, K. Arbeitsrecht, 5.Aufl., Frankfurt 1978
- Haselau, K./Krämer, H. Entwicklungstendenzen im Taxiverkehr, DPV 1975, S. 63
- Heinen, W./Tentrop, F./Wienecke, J./Zerlett, G. Kommentar zum medizinischen und technischen Arbeitsschutz, Stuttgart u.a. (Loseblatt: Stand 1976)
- Hofmann, P. Zur Offenbarungspflicht des Arbeitnehmers, ZfA 1975, S.1
- Hole, G./Gern, H.-G. Verordnung über den Betrieb von Kraftfahrunternehmen im Personenverkehr (BOKraft). Kommentar, München 1977
- Hoyningen-Huene, G. von Die Billigkeit im Arbeitsrecht, München 1978
- Hueck, A./Nipperdey, H.C. Lehrbuch des Arbeitsrechts. Band I, 7.Aufl., Berlin und Frankfurt 1963. Band II, 7.Aufl., Berlin und Frankfurt 1967
- Hümmerich, K./Gola, P. Personaldatenrecht im Arbeitsverhältnis, Heidelberg 1975
- Jagus, H. Strassenverkehrsrecht, 24.Aufl., München 1978
- Kalb, H.-J. Rechtsgrundlage und Reichweite der Betriebsrisikolehre, Berlin 1977
- Kehrmann, K./Pelikan, W. Lohnfortzahlungsgesetz. Kommentar, 2.Aufl., München 1973
- Kohlrausch, E./Lange, R. Strafgesetzbuch mit Erläuterungen und Nebengesetzen, 43.Aufl., Berlin 1961
- Krämer, H. Der Verkehr mit Taxen und Mietwagen, DPV 1973, S. 270

- Krämer, J. Anforderungen an Arbeitsstätten. Band 1: Anforderungen an Arbeitsstätten, 3.Aufl., Kissing 1976
- Krückmann, P. Der Boykott im Lohnkampf, Leipzig 1918
- Landmann, R. von/Rohmer, G. Gewerbeordnung und ergänzende Vorschriften, Band 1, 13.Aufl., München (Loseblatt: Stand 1979)
- Larenz, K. Lehrbuch des Schuldrechts, Band I, Allgemeiner Teil, 11. Aufl., München 1976
- Lieb, M. Rechtsformzwang und Rechtsverfehlung im Arbeitsrecht, RdA 1975, S. 49
- Unternehmerähnliche Arbeitnehmer, ZVersWiss 1976, S. 207
- Löwisch, M. Die Mitbestimmung des Betriebsrats bei Provisionsregelungen für kaufmännische Angestellte, ZHR 139 (1975) S. 362
- Der Erlass von Rauchverboten zum Schutz vor Passivrauchen am Arbeitsplatz, DB 1979, Beilage 1 zu Heft 8
- Lotmar, Ph. Die Verrufserklärung vertragsbrüchiger Arbeiter durch den Zechenverband, Soziale Praxis 18, S. 108
- Lütkes, H./Meier, H./Wagner, H. Strassenverkehr. Kommentar, Frankfurt (Loseblatt: Stand 1975). Zitiert: Lütkes
- Matthes, W. Arbeitsbereitschaft, RdA 1960, S.98
- Maurer, K. Befragung von Stellenbewerbern nach Vorstrafen nach Inkrafttreten des Bundeszentralregistergesetzes, AuR 1972, S.9
- Medicus, D. Anm. zu AP Nr. 58 zu § 611 BGB Haftung des Arbeitnehmers
- Meisel, P./Hiersemann, W. Arbeitszeitordnung. Kommentar. 2.Aufl., München 1977
- Mutterschutz und Mutterschaftshilfe. Kommentar, 2.Aufl., München 1972

- Meyer, W. AR-Blattei "Schadensersatz im Arbeitsrecht V, Sachschadensberechnung bei Kraftfahrzeugunfällen"
- Mössner, S. Die Arbeitszeit der Kraftfahrer im Güterverkehr, in: Fenn, Probleme der Arbeitsbereitschaft, Tübingen 1963, S.145
- Arbeitszeitfragen bei Kraftfahrern, BB 1967, S. 675
- Molitor, E. AR-Blattei "Haftung des Arbeitnehmers", Anm.zu Entscheidung 12
- Müller, F. Strassenverkehrsrecht, Band I und II, 22.Aufl., Berlin 1969
- Neumann-Duesberg, H. Das Haftungsbeschränkungsprinzip bei schadensgeneigter Tätigkeit ausserhalb des Arbeitsverhältnisses, JZ 1964, S. 433
- Abgrenzung zwischen Betriebsrisiko, Unmöglichkeit und Annahmeverzug, JuS 1970, S. 68
- Nikisch, A. Arbeitsrecht. Band I, 3.Aufl., Tübingen 1961; Band II, 2. Aufl., Tübingen 1959
- Zivilprozessrecht. 2.Aufl., Berlin 1952
- Nipperdey, H.C. Kontrahierungszwang und diktierter Vertrag, Jena 1920
- Die privatrechtliche Bedeutung des Arbeitsschutzrechts, in: Die Reichsgerichtspraxis im deutschen Rechtsleben. Festgabe der juristischen Fakultäten zum 50jährigen Bestehen des Reichsgerichts, Band 4 Leipzig 1929, S. 203
- Oehmann, W. Die Haftung für typische Arbeitnehmerschäden, DB 1964, S.1555
- Oertmann, P. Die Zulässigkeit der Satzungen des Zechenverbandes in Essen, ArchBürgR 33, S.221
- Noch einmal die Schwarzen Listen des Zechenverbandes, ArchBürgR 34, S. 261
- Opfermann, R. Die neue Arbeitsstättenverordnung, BB 1975, S. 886

- Otto, H. Personale Freiheit und soziale Bindung, München 1978
- Palandt, O. Bürgerliches Gesetzbuch. 35.Aufl. 1976 und 38.Aufl. 1979. Zitiert: Palandt/Bearbeiter
- Peters, H./Ossenbühl, F. Die Übertragung von öffentlich-rechtlichen Befugnissen auf die Sozialpartner unter besonderer Berücksichtigung des Arbeitszeitschutzes, Berlin 1967
- Rautenberg, A./Frantziöch, H. Das Personenbeförderungsrecht, Bad Godesberg 1961
- Reinecke, G. Die Mankohaftung des Arbeitnehmers, ZfA 1976, S. 215
- Reinhardt, U. Die dogmatische Begründung der Haftungsbeschränkung des Arbeitnehmers, Göttingen 1977
- Richardi, R. Richterrecht und Tarifaautonomie, in: Gedächtnisschrift für Rolf Dietz, München 1973, S. 269
- RGRK-HGB Kommentar zum Handelsgesetzbuch, früher herausgegeben von den Reichsgerichtsräten. Erster Band, §§ 1-104, 2.Aufl., Berlin 1953, bearbeitet von H. Würdinger
- Rieger, H.-J. Die arbeitszeitrechtliche und lohnrechtliche Behandlung des Bereitschaftsdienstes und der Rufbereitschaft, RdA 1964, S. 405
- Röhsler, W. Die Arbeitszeit, Berlin 1973
- AR-Blattei "Pausen, Ruhezeiten I"
- Rohlfing, T./Kiskalt, H./Wolff, K. Handkommentar zur Gewerbeordnung, 3.Aufl., Berlin 1961
- Ronke, M. Die Rechtsprechung des BGH zur gefahrgeneigten Arbeit, in: Festschrift für G. Küchenhoff Band II 1, Berlin 1972, S. 351
- Rosenberg, L./Schwab, K.-H. Zivilprozessrecht, 12.Aufl., München 1977
- Sabel, H.J. Entgeltfortzahlungsanspruch bei nebenberuflicher selbständiger Tätigkeit, OKK 1973, S. 237
- Sachse Beweisverträge, ZZP 54, S. 409

- Säcker, F.-J. Gruppenautonomie und Übermacht-
kontrolle im Arbeitsrecht, Ber-
lin 1972
- Schanbacher, C. Das Arbeitsrecht des Fahrpersonals
unter besonderer Berücksichtigung
des Arbeitszeitrechts, Berlin 1976
- Schaub, G. Wettbewerbsbeschränkungen nach Be-
endigung des Arbeitsverhältnisses
nach dem jetzigen Stand der Recht-
sprechung, vor allem des Bundesar-
beitsgerichts, RdA 1971, S. 268
- Schlegelberger, F. Handelsgesetzbuch, 2. Band, §§ 48 -
104, 5. Aufl., München 1973. Zitiert:
Schlegelberger/Bearbeiter
- Schmatz, H./Nöthlichs, M. Arbeitsstättenverordnung einschliess-
lich Winterarbeitsschutzverordnung.
Ergänzbarer Kommentar, 2. Aufl.,
Berlin 1977
- Schmid, K. Ausgewählte Probleme zur ärztlichen
Einstellungsuntersuchung, BB 1969,
S. 631
- Schmidt-Salzer, J. Allgemeine Geschäftsbedingungen,
München 1971
- Schönke, A./Schröder, H. Strafgesetzbuch. Kommentar, 19. Aufl.,
München 1978
- Schröder, G. Auskünfte über ausgeschiedene Ar-
beitnehmer, DB 1959, S. 1371
- Abwerbung und Abwerbungsschutz,
DB 1964, S. 1298
- Seiter, H. AR-Blattei "Teilzeitarbeit I, Über-
sicht"
- Sieg, K. Anm. zu AP Nr.5 zu § 282 BGB
- Sigl, R. Personenbeförderungsgesetz. Hand-
kommentar, Berlin 1966
- Sitzler, F. AR-Blattei "Fürsorgepflicht des Ar-
beitgebers"
- Söllner, A. Einseitige Leistungsbestimmung im
Arbeitsverhältnis, Wiesbaden 1966

- Staudinger, J. von Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen: 2. Band, Recht der Schuldverhältnisse, §§ 611- 704, 11. Aufl., Berlin 1958. 2. Buch, Recht der Schuldverhältnisse §§ 275-314 12. Aufl., Berlin 1979. Zitiert: Staudinger/Bearbeiter
- Stein, F./Jonas, M. Kommentar zur Zivilprozessordnung. 1. Band, 19. Aufl., Tübingen 1972. Zitiert: Stein/Jonas/Bearbeiter
- Stiefel, E./Wussow, W./Hofmann, E. Kraftfahrtversicherung-Kommentar zu den Allgemeinen Bedingungen für die Kraftfahrtversicherung - AKB, 10. Aufl., München 1977
- Stoll, H. Die Beweislastverteilung bei den positiven Vertragsverletzungen, in: Festschrift für Fritz von Hippel, Tübingen 1967, S. 517
- Stolterfoht, J.N. Die Selbständigkeit des Handelsvertreters, Düsseldorf 1973
- Streit, W. Die Verordnung über Arbeitsstätten, DB 1975, S. 1219
- Trieschmann, G. Die Verlängerung der Arbeitszeit durch Tarifvertrag, RdA 1954, S. 335
- Urlaubsanspruch bei Teilbeschäftigung, BB 1956, S. 372
- Anm. zu AP Nr. 43 zu § 1 ArbKrankhG
- Anm. zu AP Nr. 38 zu § 1 LFZG
- Trinkner, R. Anm. zum Urteil des BAG vom 25.2.1976 (5 AZR 340/66), BB 1967, S. 673
- Waechter, H. Geheime Wettbewerbsverbote und Art. 12 Grundgesetz, DB 1951, S. 979
- Walter, D. Die Fahrerhaftung gegenüber Halter, Betriebsangehörigen und Versicherung, in: Weigelt, Kraftverkehrsrecht von A - Z (KVR), "Fahrer, Haftung", Berlin (Loseblatt: Stand 1967)
- Wannagat, G. Lehrbuch des Sozialversicherungsrechts, Band 1, Tübingen 1965

- Westhoff, S. Die Inhaltskontrolle von Arbeitsverträgen, Düsseldorf 1975
- Weyers, H.-L. Unfallschäden, Frankfurt 1971
- Wibera Wirtschaftliche Voraussetzungen für eine Neuordnung des Taxen- und Mietwagenwesens als Ergänzung des Linienvverkehrs. Gutachten der Wibera-Wirtschaftsberatungsaktiengesellschaft, Düsseldorf 1976
- Wichmann, F. Zur Haftung des angestellten Kraftfahrers, AuR 1973, S. 105
- Wiedemann, H./Stumpf, H. Tarifvertragsgesetz, 5.Aufl., München 1977
- Wiese, G. Der Persönlichkeitsschutz des Arbeitnehmers gegenüber dem Arbeitgeber, ZfA 1971, S. 273
- Freiheit und Bindung des Arbeitnehmers bei der Gestaltung seines Äusseren, UFITA 64 (1972), S.145
- Wolf, M. Rechtsgeschäftliche Entscheidungsfreiheit und vertraglicher Interessenausgleich, Tübingen 1970
- Wolterreck, F. AR-Blattei "Haftung des Arbeitnehmers III, Mankohaftung"
- Zeitlmann, R. Kann ein Arbeitgeber auf seine Berufskraftfahrer vertraglich das Unfallrisiko abwälzen? ArbuSozR 1970 S.137
- Zeuner, A. Überlegungen zum Begriff des Arbeitnehmers und zum Anwendungsbereich arbeitsrechtlicher Regeln, RdA 1975, S. 84
- Begrenzung der Lohnzahlungspflicht als Problem der Risikotragung, AuR 1975, S. 300
- Zmarzlik, J. Arbeitszeitordnung, Kommentar, Heidelberg 1967
- AR-Blattei "Kraftfahrer"
- Dauer der Arbeitszeit bei Nachwirkung von Tarifverträgen, AuR 1962, S. 148
- Die neuen "Sozialvorschriften" im Strassenverkehr, DN 1969, S.1748

Zöllner, W.

Die vorvertragliche und die nach-
wirkende Fürsorgepflicht im Ar-
beitsverhältnis, in: Treue- und
Fürsorgepflicht im Arbeitsrecht,
Wien, Stuttgart 1975, S. 91

E I N L E I T U N G

1. Abschnitt: Das Taxigewerbe als Teil der gewerblichen Personenbeförderung

A. Das Personenbeförderungsrecht als Berufszulassungs- und Berufsausübungsregelung für den Unternehmer

Nach § 47 Abs.1 S.1 PBefG¹ ist Verkehr mit Kraftdroschken² (Taxen) die Beförderung von Personen mit Personenkraftwagen, die der Unternehmer auf öffentlichen Strassen oder Plätzen bereitstellt und mit denen er Fahrten zu einem vom Fahrgast bestimmten Ziel ausführt.

Die Bedeutung des Taxis als öffentliches Verkehrsmittel liegt in der Anpassungsfähigkeit an individuelle Verkehrsbedürfnisse³. Als sog. Gelegenheitsverkehr⁴

1 Personenbeförderungsgesetz vom 21.3.1961 (BGBl I, S.241), zuletzt geändert durch Drittes Gesetz zur Änderung des Personenbeförderungsgesetzes vom 7.8.1978 (BGBl I, S.665)

2 Der Begriff Droschke entstammt dem Russischen. Unter "druschka" verstand man dort ein leichtes Mietfuhrwerk zur Beförderung von Personen. Vgl. auch Sigl, § 47 Anm.1

3 BVerfGE 11, S.168 ff., 186 f.

4 Im Unterschied zum Linienverkehr mit Strassenbahnen und Kraftomnibussen. In letzter Zeit werden Taxis zunehmend auch im Linienverkehr -insbesondere in den Abend- und Nachtstunden- eingesetzt. Arbeitsrechtlich ist dies nur für den Bereich der Arbeitszeit von Bedeutung. Hierzu wird auf die Darstellung der einschlägigen Regelungen bei Schanbacher verwiesen.

sind die Taxis die wichtigsten Träger individueller Verkehrsbedienung¹.

Diese Stellung als Träger öffentlicher Verkehrsleistungen trägt dem Kraftdroschkenunternehmer eine besondere Verantwortung auf². Die Anforderungen an diese Unternehmen sind mit Rücksicht auf die Fahrgäste, die sich ihnen zur sicheren und gefahrlosen Beförderung anvertrauen³, höher als diejenigen, welche an die Unternehmen in anderen Kraftfahrgewerben gestellt werden⁴. Wegen dieses Schutzbedürfnisses der Fahrgäste⁵ und der hieraus resultierenden besonderen Verantwortlichkeit unterliegt das Taxigewerbe einer besonderen Reglementierung durch den Gesetzgeber⁶: sowohl der Aufnahme als auch der Ausübung des Berufs ist durch Vorschriften mit ausschliesslich personenbeförderungsrechtlichem Charakter ein enger Rahmen gesetzt.

a. Das PBefG enthält Berufszulassungs- und Berufsausübungsregelungen im Sinne des Art.12 Abs.1 GG: Es verbindet gem. § 2 die Zulassung zum Gewerbe mit einer Genehmigungspflicht; für die Erteilung dieser Genehmigung werden in § 13 subjektive und objektive Voraussetzungen aufgestellt. Die Ausübung des Gewerbes wird

1 BVerfG aaO

2 BVerwGE 13, S. 326

3 Vgl. Lütkes, StVZO, § 15 d Anm.6

4 Vgl. auch Rautenberg/Frantzioch, BOKraft, § 2 Anm.1

5 Lütkes aaO führt dies auf die Passivität der Fahrgäste während des Beförderungsvorgangs zurück

6 Die besondere Verantwortung des Unternehmers in der Personenbeförderung hat nicht nur den Gesetzgeber zu einer Reglementierung bewogen. Auch die Rechtsprechung leitet aus seiner Verantwortung für seinen Gefahrenbereich -der Beförderung- eine besondere Verantwortlichkeit ab. Dies zeigt sich beispielsweise in einer Beweislastumkehr beim Beförderungsvertrag zugunsten des Fahrgastes: Steht fest, dass ein Fahrgast während der Beförderung oder beim Ein- oder Aussteigen getötet oder verletzt wurde, so hat der Unternehmer zu beweisen, dass der Unfall nicht auf einen von ihm zu vertretenden Umstand zurückzuführen ist; vgl. BGHZ 8 S. 239 ff., 241 f. m.w.N.

u.a. durch die Festlegung der Betriebspflicht, d.h. die ordnungsgemässe Einrichtung und Aufrechterhaltung des Betriebs für die Dauer der Genehmigung nach § 21 Abs.1 PBefG reglementiert.

Darüber hinaus gelten für die Unternehmer eine Reihe von Bestimmungen, die der Ausübung des Berufs gerade auch im Hinblick auf die wirtschaftliche Dispositionsfreiheit einen engen Rahmen setzen. Diese Bestimmungen verdrängen oder konkretisieren zum Teil die aufgrund des Beförderungsvertrags zwischen dem Unternehmer und den Fahrgästen bestehenden privatrechtlichen Beziehungen¹: So bedeutet beispielsweise die in § 22 normierte Beförderungspflicht, dass der Unternehmer innerhalb des Geltungsbereichs der Beförderungsentgelte über die Aufnahme und die Beförderung nicht frei entscheiden kann. Vielmehr ist er -von wenigen Ausnahmen abgesehen- zur Beförderung verpflichtet, unterliegt also aufgrund dieser öffentlich-rechtlichen Verpflichtung einem Kontrahierungszwang gegenüber jedermann². Auch das Entgelt für die Personenbeförderung untersteht nicht der freien Disposition der beiden Parteien: Der Unternehmer ist gem. §§ 39 Abs.3, 51 Abs.1 PBefG an den von der Genehmigungsbehörde für ein bestimmtes Pflichtfahrgebiet festgesetzten Tarif gebunden. Dieser Tarif verleiht dem Beförderungsentgelt damit den Charakter eines Festpreises; der Unternehmer darf ihn weder über- noch unterschreiten. Eine Vereinbarung eines anderen -höheren oder niedrigeren- Beförderungsentgeltes wäre wegen Verstosses gegen ein gesetzliches Verbot nach § 134 BGB nichtig.

1 Der Beförderungsvertrag ist nach h.M. ein Werkvertrag: der Fahrgast schuldet den Fahrpreis, der Unternehmer einen bestimmten Erfolg, nämlich den Fahrgast an den angegebenen Ort zu bringen. Vgl. auch Palandt/Thomas, Einführung vor § 631 BGB Anm.5 m.w.N.

2 Vgl. hierzu auch OLG Celle, VRS 34 S.151

b. Die aufgrund der Ermächtigungsgrundlage des § 57 PBefG ergangene BOKraft¹ regelt neben den Anforderungen an die Einrichtung der Fahrzeuge die Sicherheit und Ordnung des Betriebs sowie die Anforderungen, welche an die Befähigung, Eignung und das Verhalten der Betriebsbediensteten zu stellen sind². Während das PBefG Anforderungen an den Unternehmer im Rahmen der entgeltlichen und geschäftsmässigen Personenbeförderung³ normiert, wendet sich die BOKraft mit ihren Bestimmungen auch an die Mitglieder des Fahrpersonals⁴.

1 Verordnung über den Betrieb von Kraftfahrunternehmen im Personenverkehr vom 21.6.1975 (BGBl I, S.1573), geändert durch Verordnung vom 19.4.1977 (BGBl I, S. 598)

2 Vgl. § 57 Abs.1 Ziff. 2,3 PBefG. Den Wert, den der Verordnungsgeber beispielsweise der Gewährleistung der Sicherheit und Ordnung des Betriebs beimisst, zeigt § 3 Abs.1 S.2 BOKraft: Wenn hiernach der Unternehmer u.a. für den vorschriftsmässigen Zustand der Fahrzeuge zu sorgen hat, so werden damit die bereits nach der StVZO einzuhaltenden Bestimmungen -unabhängig von der sich daraus ergebenden Verpflichtung- noch einmal zum Gegenstand einer besonderen öffentlich-rechtlichen Verpflichtung in der Personenbeförderung gemacht. Vgl. Bidinger, BOKraft, § 3 Anm. 5c

3 Vgl. § 1 Abs.1 PBefG

4 Vgl. hierzu ausführlich unten, 4.Kapitel, 1. Abschnitt A

B. Die Abgrenzung zum Mietwagengewerbe

Das PBefG unterscheidet in § 46 Abs.2 Ziff. 1,3 beim Gelegenheitsverkehr zwischen Taxen und Mietwagen. Im wesentlichen besteht der Unterschied zwischen diesen beiden Formen des Gelegenheitsverkehrs darin, dass für Mietwagen weder eine Betriebspflicht nach § 21 PBefG noch eine Beförderungspflicht gem. §§ 22, 47 Abs.4 PBefG besteht¹. Diese personenbeförderungsrechtlichen Kriterien haben auf die Arbeitsverhältnisse der Fahrer im Taxi- bzw. Mietwagengewerbe keine Auswirkungen.

2. Abschnitt: Die Unternehmen im Taxigewerbe

A. Struktur und wirtschaftliche Situation der Unternehmen

a. Im Jahre 1973 gab es im Bundesgebiet 23.494 Unternehmen im Taxigewerbe². Nicht für alle diese Unternehmer ist das Taxigewerbe die einzige Erwerbsquelle: 15 % sind noch anderweitig beschäftigt. Etwa die Hälfte hiervon wiederum bezeichnet die anderweitige Tätigkeit als Haupterwerbsquelle, betreibt den Beruf des Taxiunternehmers also nur als Nebenerwerbsquelle³.

1 Eine ausführliche Aufzählung dieser Unterschiede findet sich bei Krämer, DPV 1973 S. 270 ff.

2 Vgl. Wibera, S.4; Haselau/Krämer, DPV 1975 S.63. Eine Erhebung neueren Datums liegt, soweit ersichtlich, nicht vor. Unter Berücksichtigung der Entwicklungstendenzen in den davorliegenden Jahren (1965: 14.241 Unternehmen, 1970: 18.423 Unternehmen; vgl. Wibera aaO und Haselau/Krämer aaO), dürfte für das Jahr 1979 die Annahme einer Steigerung auf etwa 30.000 Unternehmen durchaus realistisch sein

3 Wibera, S. II

b. Diese 23.494 Unternehmen betrieben 29.167 Fahrzeuge¹. Die durchschnittliche Unternehmensgrösse betrug somit -gemessen an der Fahrzeuganzahl- 1,25 Fahrzeuge. Hierbei besaßen 89,8 % der Unternehmer ein Fahrzeug, 7,2 % der Unternehmer zwei Fahrzeuge, 1,8 % der Unternehmer drei Fahrzeuge, 0,6 % der Unternehmer vier Fahrzeuge, 0,6 % der Unternehmer fünf und mehr Fahrzeuge².

c. Die Zahl der angestellten Fahrer -Ehegatten und sonstige Familienangehörige ausgeschlossen³ - betrug etwa 25.500⁴.

d. Diese Angaben zeigen die besondere Gewerbestruktur: Das Bild des Taxigewerbes ist mit wenigen Ausnahmen von Kleinbetrieben geprägt. Diese Tatsache wirkt sich auch auf das Arbeitsrecht der dort tätigen Arbeitnehmer aus: Geht man davon aus, dass ein Unternehmer jedes Fahrzeug innerhalb von 24 Stunden mit zwei Fahrern besetzt, so sind nur in 3 % der Unternehmen⁵ mehr als fünf Arbeitnehmer beschäftigt und damit die Voraussetzungen für die Geltung beispielsweise des Betriebsverfassungsgesetzes⁶ oder des Kündigungsschutzgesetzes⁷ erfüllt.

1 Wibera, S.4; Haselau/Krämer, aaO

2 Haselau/Krämer, aaO

3 Zur Bedeutung der Mitarbeit dieser Gruppe vgl. unten bei C.

4 Wibera, S. 27

5 Dies sind die Unternehmen mit drei oder mehr Fahrzeugen

6 Vgl. § 1 BetrVG

7 Vgl. § 23 Abs.1 S.2 KSchG

e. Der durchschnittliche Jahresumsatz im Taxigewerbe lag 1973 bei hauptberuflich geführten Unternehmen ohne Fremdpersonal bei etwa 30.400.-- DM je Fahrzeug. Bei Unternehmen mit Fremdpersonal bei 43.632.-- DM¹. Bei einer Kostenbelastung von knapp 60% liegt das durchschnittliche Jahreseinkommen des Unternehmers vor Ansatz der Gewinnsteuer bei etwa 14.500.-- DM im Jahr².

B. Die Organisationen im Taxigewerbe

I. Die tariffähigen Organisationen

Auf der Arbeitgeberseite sind die Landesverbände des Verkehrsgewerbes bzw. die Landesverbände des Taxi- und Mietwagengewerbes am Abschluss der Tarifverträge beteiligt. Tarifvertragspartei auf der Arbeitnehmerseite ist die Gewerkschaft Öffentliche Dienste, Transport und Verkehr.

II. Die gewerbepolitischen Organisationen

Die meist als Fachverbände bezeichneten gewerbepolitischen Organisationen sind zu dem Zweck gegründet, gemäss § 14 PBefG bei dem Verfahren zur Erteilung neuer Genehmigungen von der zuständigen Genehmigungsbehörde gehört zu werden. Gegenstand dieses Anhörungsverfahrens ist insbesondere die Frage der Beeinträchtigung des öffentlichen Verkehrsinteresses dadurch, dass das örtliche Taxigewerbe durch die Erteilung neuer Genehmigungen in seiner Existenz bedroht wird (vgl. § 13 Abs.3 PBefG).

1 Wibera, S. 49

2 Wibera, S. 49 ff., 81 ff.

III. Die wirtschaftlichen Zusammenschlüsse

Das Verkehrsbild für den Taxiverkehr wird in erheblichem Mass durch Verkehrsnachfrageschwankungen geprägt. Dies erfordert eine schnellstmögliche Reaktion und damit Anpassung an die sowohl örtlich als auch zeitlich unterschiedliche Nachfrage¹. Die hierfür notwendige Einsatzflexibilität ist jedoch im Hinblick auf die Gewerbestruktur (Kleinbetriebe) nicht gegeben. Um dennoch diese notwendige Anpassung an die schwankende Nachfrage und damit eine schnelle und möglichst wirtschaftliche Ausführung der Fahraufträge zu erreichen, sind über 80 % der Unternehmer² in zentralen Auftragsvermittlungen zusammengeschlossen. Diese vorwiegend in Grossstädten und Ballungszentren anzutreffenden "Funkzentralen" oder "Taxizentralen" werden in der Rechtsform der Genossenschaft, des Vereins³ oder der Gesellschaft des Bürgerlichen Rechts geführt. Diese Funk- und Taxizentralen treten regelmässig lediglich als Vermittler auf: Der Beförderungsvertrag wird nur mit dem Unternehmer geschlossen.

C. Das Fahrpersonal

Die Grösse der Betriebe sowie der unregelmässige Arbeitsanfall im Taxigewerbe bestimmen in wesentlichem Mass die Zusammensetzung des Fahrpersonals.

1 Vgl. Wibera, S.VI, 93

2 Wibera, S. III

3 Im Hinblick auf die rechtsverbindliche Entgegennahme und Vermittlung von Kundenaufträgen hat der BGH einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb im Sinne der §§ 21, 22 BGB angenommen und die Eintragung einer solchen Taxizentrale ins Vereinsregister abgelehnt, vgl. BGHZ 45 S.395 ff.

a. Der mit 19 % äusserst niedrige Anteil der Unternehmen, die mehr als ein Fahrzeug einsetzen¹, spiegelt sich in der geringen Anzahl der Unternehmen wider, in welchen Fremdpersonal beschäftigt ist: Der Personalbedarf wird im Taxigewerbe weitmöglichst durch Familienangehörige gedeckt. Etwa 2/3 aller Unternehmen sind reine Familienbetriebe ohne Fremdpersonal.

b. Die häufig auftretenden Nachfrageschwankungen verlangen vom Unternehmer nicht nur hinsichtlich der Auftragsvermittlung und -durchführung eine rationelle Organisation, sondern insbesondere auch im Hinblick auf seinen Personalbedarf eine flexible Personalplanung. Dies spiegelt sich in dem relativ hohen Anteil an Teilzeitbeschäftigten im Taxigewerbe wider: rund 53 % der angestellten Fahrer sind nur nebenberuflich im Taxigewerbe tätig³. Durch diesen hohen Anteil an nebenberuflich Tätigen ist der Unternehmer in der Lage, regelmässig anfallende Arbeitsspitzen in seiner Personalplanung bereits im voraus möglichst rationell zu berücksichtigen. Darüber hinaus bietet die Beschäftigung von nebenberuflichen Fahrern für ihn den Vorteil, bei Personalausfällen oder unerwarteten Arbeitsspitzen durch kurzfristige Vereinbarungen des Dienstes mit einem solchen Arbeitnehmer freie Fahrzeuge einzusetzen und somit eine möglichst wirtschaftliche Nutzung seines Fahrzeugparks zu erreichen.

c. An diesem unterschiedlichen Personalbedarf richtet sich auch die Arbeitszeit dieser Teilzeitbeschäftigten

1 Vgl. die Angaben oben unter A.

2 Wibera, S. II, 59 ff.

3 Wibera, S. 61

aus. Neben den Fahrern, die zu bestimmten, im voraus vereinbarten Zeiten tätig sind, werden häufig solche Fahrer angetroffen, die keine bestimmten oder feststehenden Arbeitszeiten haben. Sie werden gewissermaßen erst auf Abruf tätig. Hier trifft häufig das Interesse des Fahrers, z.B. eines Studenten, sich zeitlich möglichst nicht im voraus binden zu wollen, mit dem Interesse des Unternehmers zusammen, plötzlich eintretende Engpässe in der Fahrzeugbesetzung ohne Schwierigkeiten bewältigen zu können.

3. Abschnitt: Die Rechtsquellen im Arbeitsverhältnis des Fahrpersonals

A. Die gesetzlichen Bestimmungen

I. Überblick über die wichtigsten allgemeinen arbeitsrechtlichen Gesetze

a. Aus dem BGB gelten die Vorschriften der §§ 611 ff., soweit sie für das Arbeitsverhältnis der Arbeiter Geltung haben.

b. Aus der Gewerbeordnung (GewO) finden die Bestimmungen des VII. Titels (§§ 105 a ff.) über das Arbeitsverhältnis der gewerblichen Arbeiter und Angestellten Anwendung.

c. Für die Regelung der notwendigen sozialen und wirtschaftlichen Bedürfnisse des Arbeitnehmers gilt das Gesetz über die Festsetzung von Mindestarbeitsbedingungen¹, für die Lohnfortzahlung im Krankheitsfall

1 vom 11.1.1952 (BGBl I, S.17). Wegen fehlender entsprechender tariflicher Regelungen (vgl. unten bei B.) hat dieses Gesetz, obwohl bislang noch nicht zur Anwendung gekommen, für diese Arbeitsverhältnisse Bedeutung.

das Lohnfortzahlungsgesetz (LFZG), das Bundesurlaubsgesetz (BUrlG) für die Dauer des Mindesturlaubs von 18 Tagen¹. Für den allgemeinen Kündigungsschutz gilt das Kündigungsschutzgesetz (KSchG); seine Bedeutung im Arbeitsrecht des Taxigewerbes ist jedoch gering, da es gemäss § 23 Abs.1 für Betriebe mit in der Regel weniger als 5 Arbeitnehmern keine Geltung hat.

d. Dem besonderen Schutzbedürfnis der Frauen ist durch Beschäftigungsverbote im Mutterschutzgesetz (MuSchG)² und Arbeitszeitbeschränkungen in der Arbeitszeitordnung (AZO)³ Rechnung getragen. Darüber hinaus gewähren die Freizeitanordnung des Reichsarbeitsministers⁴ bzw. die in einzelnen Ländern erlassenen Hausarbeitstagsgesetze⁵ der Taxifahrerin den Anspruch auf einen freien Hausarbeitstag⁶.

e. Von den allgemeinen Arbeitsschutzvorschriften finden die Bestimmungen der Verordnung über Arbeitsstätten (ArbStättV) und des Gesetzes über technische Arbeitsmittel (sog. Maschinenschutzgesetz) keine Anwendung im Arbeitsverhältnis des Taxifahrers:

1 Allgemein hat diese Bestimmung über den Mindesturlaub kaum noch Bedeutung, da in den Tarifverträgen heute durchweg längere Urlaubszeiten enthalten sind

2 Vgl. hierzu unten 5.Kapitel, 2. Abschnitt, A. II.

3 Vgl. hierzu unten 7.Kapitel, D.

4 vom 22.10.1943 (RGBl III, S.325)

5 Bremen, Hamburg, Niedersachsen, Nordrhein-Westfalen

6 Wegen der in diesen Vorschriften geforderten Mindestarbeitszeiten hat der Hausarbeitstag im Hinblick auf die Tendenz tarifvertraglicher Arbeitszeitverkürzungen allgemein kaum noch Bedeutung. Dies gilt nicht im Taxigewerbe: hier werden diese Mindestarbeitszeiten in der Regel überschritten.

§ 1 Abs.2 ArbStättV schliesst Strassenfahrzeuge im öffentlichen Verkehr aus ihrem Geltungsbereich aus. Grund für diese Einschränkung ist, dass der Arbeitsplatz auf einem Kraftfahrzeug im öffentlichen Verkehr den verkehrsrechtlichen Bestimmungen unterliegt. Diese verkehrsrechtlichen Bestimmungen beinhalten -gewissermassen als eigene Arbeitsschutzbestimmungen des Strassenverkehrs- auch Massnahmen zum Schutz vor Gefahren für Leben und Gesundheit der Beschäftigten¹. Diese im Verkehrsrecht enthaltenen Arbeitsschutzvorschriften sollen von ihrer "Anwendungstauglichkeit" her betrachtet eher geeignet sein, den besonderen Bedürfnissen und Erfordernissen der Fahrzeuge als mobiler Arbeitsplätze gerecht zu werden². Für den Bereich des technischen Arbeitsschutzes gilt eine ähnliche Erwägung: § 1 Abs.2 Ziff.1 des Maschinenschutzgesetzes schliesst Fahrzeuge, soweit sie verkehrsrechtlichen Vorschriften unterliegen (vgl. §§ 18 ff. StVZO), aus dem Anwendungsbereich des Gesetzes aus. Der mit dem Maschinenschutzgesetz verfolgte Zweck, dass nur solche technischen Geräte und Maschinen in den Verkehr gebracht werden, die so beschaffen und gesichert sind, dass Gefahren für Leib und Leben des Benutzers nicht entstehen³, soll für Kraftfahrzeuge bereits durch das Strassenverkehrsrecht und hier vor allem durch die StVZO verwirklicht sein: Diese diene u.a. dem Zweck, die vom Fahrzeug ausgehenden Gefahren für Leib und Leben der übrigen Verkehrsteilnehmer abzuwenden⁴ und soll somit auch in diesem Bereich für einen ausreichenden Gefahren- und Arbeitsschutz sorgen⁵.

1 Vgl. Heinen/Tentrop/Wienecke/Zerlett, Erläuterungen zu § 1 Abs.2; Schatz/Nöthlichs, § 1 Anm. B 3

2 Nicht ganz unbedenklich, vgl. unten 5.Kapitel, 1.Abschnitt

3 Vgl. die Begründung des damaligen Bundesarbeitsministers Katzer bei der ersten Beratung des Entwurfs eines Gesetzes über technische Arbeitsmittel, Stenografischer Bericht über die 66.Sitzung des Deutschen Bundestages - 5.Wahlperiode - am 14.10.1966

4 Vgl. auch BVerfG NJW 1976 S. 559

5 Vgl. hierzu auch Gleiss/Helm, BB 1968 S.814 ff.

II. Die öffentlich-rechtlichen Sonderregelungen für das Fahrpersonal

Unter dem im Personenbeförderungsgewerbe massgeblichen Aspekt des Schutzes und der Sicherheit der Fahrgäste sind für das Fahrpersonal im Taxigewerbe eine Reihe öffentlich-rechtlicher Sonderregelungen getroffen worden:

- a. Die Zulassung zum Beruf des Taxifahrers ist in der StVZO geregelt. Die §§ 15 d ff. enthalten bestimmte Voraussetzungen, an deren Erfüllung die Erteilung der besonderen Fahrerlaubnis geknüpft ist¹.
- b. Besondere Berufsausübungsregelungen sind in der BOKraft und in den aufgrund der §§ 47 Abs.3 S.2, 51 Abs.1 S.1 PBefG für jeweils ein Tarifgebiet erlassenen Verordnungen (Taxi- oder Droschenordnungen) enthalten².
- c. Das Gesetz über das Fahrpersonal von Kraftfahrzeugen und Strassenbahnen (FPersG)³ enthält - soweit es sich auf Taxifahrer bezieht - im wesentlichen ein Verbot bestimmter Akkordlöhne, Prämien und Zuschläge⁴.
- d. Für die Arbeitszeit des Fahrpersonals gelten neben der AZO die Sonderbestimmungen für Kraftfahrer und Beifahrer der Ziff.5o ff. AVAZO.

1 Vgl. unten 2.Kapitel, 1. Abschnitt A.

2 Vgl. unten 4.Kapitel, 1. Abschnitt B.

3 Fahrpersonalgesetz vom 27.10.1976 (BGBl I, S.3046)

4 Vgl. unten 6.Kapitel, 2. Abschnitt B.

B. Die Tarifverträge

Im Bundesgebiet gelten derzeit für das Taxigewerbe fünf auf Landesebene abgeschlossene Tarifverträge: in Bayern, Berlin, Niedersachsen, Nordrhein-Westfalen und Rheinland-Pfalz¹.

Entgegen der allgemeinen Entwicklung zum Ausbau und zur Erweiterung der sozialen Selbstverwaltung ist die Tendenz zum Abschluss von Tarifverträgen im Kraftdroschkengewerbe rückläufig. Noch 1973 bestanden im Bundesgebiet sieben auf Landesebene abgeschlossene Tarifverträge. Der Grund für diese "tarifvertragliche Rezession" ist wohl ausschliesslich in der Struktur des Taxigewerbes und hier insbesondere in der Zusammensetzung des Fahrpersonals zu suchen: nur in einem Drittel der Betriebe wird Fremdpersonal beschäftigt². Der hohe Anteil der selbstfahrenden Unternehmer bzw. der mitarbeitenden Familienangehörigen bedingt von sich aus schon einen grossen tarifpolitisch nicht erfassbaren Freiraum. Dies wird dadurch verstärkt, dass bei der eigentlichen tarifpolitischen Zielgruppe -den Fahrern in einem Arbeitsverhältnis- kaum Interesse an gewerkschaftlicher Organisation bzw. gewerkschaftlicher Vertretung besteht. Bei den nebenberuflichen Taxifahrern -die mit über 53 % die grösste Gruppe unter den angestellten Fahrern stellen- dürfte das mangelnde Interesse darin begründet sein, dass sie bereits in ihrem Hauptarbeitsverhältnis gewerkschaftlich organisiert sind und deshalb in ihrem Nebenarbeitsverhältnis hierfür keine Notwendigkeit mehr sehen. Darüber hinaus sehen viele Arbeitnehmer ihre Tätigkeit als Taxifahrer nur zeitlich begrenzt oder als Übergangsregelung an; hier steht schon die absehbare Beendigung der Tätigkeit einem Interesse an gewerkschaftlicher Organisation

1 Der in Bayern geltende Tarifvertrag wurde für allgemeinverbindlich erklärt

2 Vgl. oben C. a.

entgegen. Aber auch bei den Fahrern, welche den Beruf des Taxifahrers nicht als zeitlich begrenzt ansehen, liegt nur geringes Interesse vor: Gerade in den im Taxigewerbe überwiegend anzutreffenden Kleinbetrieben besteht ein unmittelbarer Kontakt zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer; innerhalb dieser engen, oft familienähnlichen Verhältnisse ist man eher geneigt und in der Lage, Probleme oder Konflikte selbst zu lösen.

C. Die Betriebsvereinbarungen

Die schon bei den Tarifverträgen zu beobachtende geringe Bedeutung des kollektiven Arbeitsrechts im Taxigewerbe wird auf der betrieblichen Ebene noch verstärkt: Betriebsräte werden im Taxigewerbe höchst selten gebildet¹. Der Grund hierfür ist einerseits in der hohen Zahl solcher Betriebe zu suchen, die weniger als fünf Fahrer beschäftigen und deshalb nicht in den Geltungsbereich des BetrVG fallen. Andererseits dürfte auch hier das kollektive Interesse der Arbeitnehmer aus den gleichen Gründen so gering sein wie in bezug auf den Abschluss von Tarifverträgen.

D. Die Arbeitsverträge

I. Die Form der Arbeitsverträge

Schriftliche Arbeitsverträge sind im Taxigewerbe die Ausnahme. Dieses Phänomen lässt sich m.E. ebenfalls mit den beim kollektiven Arbeitsrecht aufgeführten Gründen erklären: Der Übergangscharakter vieler

¹ Dem Verfasser ist kein Betrieb bekannt, in welchem ein Betriebsrat besteht

Arbeitsverhältnisse bewirkt, dass die Parteien eine schriftliche Festlegung der beiderseitigen Rechte und Pflichten als nicht erforderlich erachten. Gleichermassen würde man es im Rahmen der familienähnlichen Verhältnisse wohl als Ausdruck des Misstrauens werten, schriftliche Vereinbarungen den mündlichen Absprachen vorzuziehen. So sehr dies für das Verhältnis zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer sprechen mag, besteht doch in diesen Fällen die von den Parteien wohl nicht gesehene Gefahr, dass dort, wo die besondere Regelungsfunktion dieser Beziehungen versagt, dies insbesondere bei gerichtlichen Auseinandersetzungen zu erheblichen Beweisschwierigkeiten für die Betroffenen führen muss.

II. Der Inhalt der Arbeitsverträge

Die Arbeitsverträge enthalten überwiegend eine Wiederholung der bereits kraft Gesetzes bestehenden Verpflichtungen des Fahrers, also insbesondere den Hinweis auf die Vorschriften der BOKraft und der Strassenverkehrsgesetze.

Gleichfalls nehmen sie häufig auf die sog. Dienstweisungen¹ Bezug.

Daneben enthalten sie im wesentlichen Haftungsvereinbarungen² und Wettbewerbsverbote³.

Nur selten und ausschliesslich dort, wo keine Dienstweisung besteht, enthalten sie auch besondere Bestimmungen über die konkreten Pflichten des Fahrers⁴.

1 Vgl. unten E.

2 Vgl. unten 8. Kapitel, 2. Abschnitt

3 Vgl. unten 3. Kapitel, 1. Abschnitt

4 Vgl. zum ganzen unten 4. Kapitel, 2. Abschnitt

E. Die Dienstanweisungen

I. Rechtsgrundlage und Mindestinhalt der Dienst- anweisungen

Gemäss § 3 Abs.2 BOKraft kann bzw. -unter bestimmten Voraussetzungen- muss der Unternehmer eine Dienst-anweisung erlassen. Diese Dienstanweisung, deren Mindestinhalt in § 3 Abs.3 BOKraft vorgeschrieben ist, enthält in der Regel Bestimmungen über den Aufgabenbereich, die Verantwortlichkeit und das Verhalten des Fahrpersonals.

Eine besondere öffentlich-rechtliche Verpflichtung wird für den Fahrer hierdurch nicht begründet. Vielmehr wiederholt die Dienstanweisung insbesondere nach § 3 Abs.3 Ziff.1 BOKraft lediglich nochmal die für das Fahrpersonal massgebenden Bestimmungen der BOKraft sowie die einschlägigen Vorschriften des Strassenverkehrsrechts. Der Verordnungsgeber wollte mit der Bestimmung des § 3 Abs.3 Ziff.1 BOKraft lediglich sicherstellen, dass das im Fahrdienst eingesetzte Fahrpersonal einen Überblick über die wichtigsten Rechtsvorschriften erhält und sich nicht darauf berufen kann, es habe die massgebenden Vorschriften nicht gekannt¹.

II. Die arbeitsrechtlichen Regelungen in den Dienstanweisungen

In der Praxis werden in diese Dienstanweisungen auch Regelungen über das Verhalten oder über den Aufgaben-

1 Vgl. Hole/Gern, § 3 Anm.9

bereich des Fahrers aufgenommen, die nicht mehr in den Mindestrahmen des § 3 Abs.3 Ziff.1 BOKraft fallen. Sie enthalten häufig auch Bestimmungen über die äussere Gestaltung des Fahrpersonals, einheitliche Dienstkleidung oder das konkrete Verhalten der Kundschaft gegenüber. Diese Regelungen sprechen den Fahrer nur in seiner Eigenschaft als Arbeitnehmer an, sie haben somit rein arbeitsrechtlichen Charakter¹.

F. Die Satzungen der Genossenschaften und Vereinigungen

Um eine inhaltliche Übereinstimmung der zwischen den einzelnen Mitgliedern und ihren Beschäftigten abgeschlossenen Arbeitsverträge zu erreichen, enthalten die Satzungen oder die aufgrund dieser Satzungen bestehenden Betriebsordnungen der Genossenschaften und Vereinigungen häufig Bestimmungen über die Ausgestaltung dieser Arbeitsverträge. Hierzu gehören beispielsweise Bestimmungen über die Art und Höhe des Entgelts sowie die Verpflichtung, Vorschriften über die Gestaltung des Äusseren in die Arbeitsverträge aufzunehmen.

Darüber hinaus enthalten sie Einstellungsverbote. Sie schreiben den Mitgliedern vor, unter welchen Voraussetzungen ein Fahrer nur eingestellt werden darf. Weiterhin normieren sie für die Mitglieder die Pflicht, die Namen entlassener Fahrer an die Genossenschaft bzw. die Vereinigung weiterzuleiten².

1 Zur Verbindlichkeit solcher arbeitsrechtlichen Regelungen für den Fahrer vgl. unten 4.Kapitel, 2. Abschnitt B.

2 Vgl. hierzu ausführlich unten 3.Kapitel, 2. Abschnitt

1. K A P I T E L

Die Abgrenzung des Arbeitnehmers zu den anderen Beschäftigten, insbesondere bei den nebenberuflichen Fahrern

a. Die Ausgestaltung der einzelnen Beschäftigungsverhältnisse bei nebenberuflichen Fahrern ist im Hinblick auf den Arbeitsumfang verschieden. Neben Fahrern, die mit einem festen Dienstplan regelmässig tätig sind, werden auch solche beschäftigt, die nur höchst selten¹ oder auch nur auf Abruf tätig werden.

b. In der Praxis werden zwischen Unternehmer und Fahrer häufig Absprachen getroffen, in welchen ausdrücklich bestimmt wird, dass das Beschäftigungsverhältnis kein Arbeitsverhältnis sein soll. Mit solchen oftmals auch mündlich getroffenen Vereinbarungen wollen gerade die nebenberuflichen Fahrer erreichen, die Pflicht zur Entrichtung von Lohnsteuer und Sozialabgaben umgehen zu können. Die Fragestellung nach der Zulässigkeit solcher Vereinbarungen ist von grösster praktischer Bedeutung: Sozialversicherungspflicht, Kündigungsschutz, Urlaubsrecht oder Lohnfortzahlung im Krankheitsfall knüpfen an die Arbeitnehmereigenschaft an.

c. Wegen der unterschiedlichen Erscheinungsformen der einzelnen Beschäftigungsverhältnisse kann die Frage, ob ein Fahrer Arbeitnehmer ist, nur mit Hilfe einer differenzierenden Betrachtungsweise gelöst werden. Hier ist zu untersuchen, in welchen Fällen eine Abhängigkeit des Fahrers nicht mehr vorliegt und damit eine Arbeitnehmereigenschaft verneint werden kann. Die Beantwortung dieser Frage löst gleichzeitig auch die Fälle, in denen nur der

¹ Etwa einmal im Monat oder noch seltener

Arbeitgeber das Beschäftigungsverhältnis nicht als Arbeitsverhältnis bezeichnet, um dadurch eine Umgehung des Sozialschutzes erreichen zu können. Hieran schliesst sich die Frage an, ob in den Fällen, in welchen eine Abhängigkeit des Fahrers und damit eine Arbeitnehmereigenschaft vorliegt, die Parteien ein- vernehmlich das Rechtsverhältnis ausserhalb des Arbeitsrechts ansiedeln können.

d. Das gleiche Gewicht kommt dieser Frage auch bei der Beschäftigung von Familienangehörigen zu. Hierbei ist streng zu trennen zwischen der Abgrenzung der familienrechtlichen Mitarbeit von einer allgemeinen Vertragstätigkeit und der rechtlichen Einordnung eines solchen Vertragsverhältnisses¹. Für die Frage, ob ein zwischen Familienangehörigen bestehendes Beschäftigungsverhältnis im Bereich der familienrechtlichen Mitarbeit steht oder ob es auf die Ebene des Vertragsrechts angehoben wird, ist allein der Parteilwille entscheidend². Die Zulässigkeit der Einordnung des Vertragsverhältnisses als Dienst- oder Arbeitsvertrag richtet sich hingegen ausschliesslich nach allgemeinen Grundsätzen³.

1. Abschnitt: Die persönliche Abhängigkeit als wesentliches Merkmal für das Vorliegen eines Arbeitsverhältnisses

A. Die Bindung an feste Arbeitszeiten

Die Qualifizierung einer Nebentätigkeit als Arbeits- oder Dienstvertrag hängt nach h.M. nicht vom Umfang der geleisteten Tätigkeit ab. Hier wird durchweg

1 Vgl. G. Hueck, SAE 1966 S. 227

2 Vgl. hierzu insbesondere Fenn, S. 51, 55

3 Fenn, S. 51 m.w.N.

ebenfalls auf die persönliche Abhängigkeit abgestellt¹. Wesentlich ist ferner die besondere Bindung des Beschäftigten an feste Arbeitszeiten²; insbesondere der Bindung an feste Arbeitszeiten kommt bei der Beurteilung der Rechtsbeziehungen eine exponierte Stellung zu³.

In der Praxis ist jedoch gerade bei einer nebenberuflichen Tätigkeit dieses notwendige Mass an Abhängigkeit seltener anzutreffen. Der nebenberuflich Tätige wird sich häufig ein ausreichendes Mass an Bewegungsfreiheit, insbesondere durch freie Gestaltung der Arbeitszeit, vorbehalten⁴. Auf der anderen Seite bedeutet nicht bereits jede Möglichkeit der Gestaltung der Arbeitszeit durch den Fahrer ein Fehlen der persönlichen Abhängigkeit. Lediglich dann, wenn ein Fahrer nur ganz selten im Einsatz ist oder ohne ausdrückliche Dienstverpflichtung nur auf Abruf hin tätig wird, fehlt eine persönliche Abhängigkeit. Die Übernahme einer solchen gelegentlichen Tätigkeit führt noch nicht zu einer echten Eingliederung in den Betrieb; in diesen Fällen fehlt es regelmäßig an der allgemeinen Weisungsgebundenheit, insbesondere an der Bindung an eine feste Arbeitszeit⁵. Die also gerade aus der Natur dieser besonderen

1 BAG ARS 14 S.333. BAG AP Nr. 4 zu § 61 KO; AP Nr.7 zu § 611 BGB Lehrer, Dozenten; AP Nr.4 zu § 611 BGB Fleischbeschauer, Dienstverhältnis; AP Nr.1 zu § 611 BGB Doppelarbeitsverhältnis.

2 Vgl. BAG AP Nr.1 zu § 611 BGB Doppelarbeitsverhältnis; L.Hack, Ann.zu BGH AP Nr.28 zu § 611 BGB Haftung des Arbeitnehmers; Lehner, aaO Teilzeitarbeit I" B I 1 e.m.w.N.

3 Zur Bindung an feste Arbeitszeiten als wichtiges Indiz für das Bestehen eines Arbeitsverhältnisses vgl. BAG AP Nr.1 zu § 611 BGB Abhängigkeit; AP Nr.24 zu § 611 BGB Ärzte, Gehaltsansprüche ("Chefarztentscheidung"); AP Nr.1 zu § 2 BURiG ("Artistenentscheidung").

4 Vgl. Hack/Nipperdey, I S.49; Selter, aaO, B I 2

5 Vgl. zu weiteren Fällen BAG AP Nr.28 zu § 611 BGB Haftung des Arbeitnehmers; BAG AP Nr.4 zu § 61 KO; Triebmann, BB 1956 S. 372

Tätigkeit ergebende Bindung bezüglich des Ortes oder der Einhaltung einer bestimmten Zeit im Einzelfall reicht jedoch nicht aus, die für das Arbeitsverhältnis notwendige persönliche Abhängigkeit zu begründen¹; auch der aus einem Dienstvertrag Verpflichtete ist in gewissem Umfang an solche Weisungen des Dienstberechtigten gebunden.

B. Die Bedeutung des Abführens von Steuern und Sozialabgaben

Von nur untergeordneter Bedeutung ist, ob Steuern oder Sozialversicherungsbeiträge abgeführt werden. Hieraus lassen sich keine eindeutigen oder nur unter Vorbehalt Rückschlüsse auf die wahre Rechtsnatur des Beschäftigungsverhältnisses ziehen; dieser Tatsache kommt lediglich eine Indizwirkung zu². Insbesondere im Hinblick auf die Sozialversicherung geht es ins Leere, wenn man für die Frage der Abhängigkeit auf das Abführen der Beiträge abstellt; denn in der Sozialversicherung entsteht die Beitragspflicht, sobald ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis vorliegt³. Im Rahmen dieser einseitigen und eindeutigen Verknüpfung zwischen der Abhängigkeit und der Abführung von Steuern und Sozialversicherungsbeiträgen bedeutet es einen Zirkelschluss, wenn bei der Frage nach der Abhängigkeit auf das Abführen dieser Abgaben abgestellt wird; beides ist davon abhängig, ob ein Arbeitsverhältnis vorliegt oder nicht⁴.

1 Vgl. BAG AP Nr.3 zu § 611 BGB Lehrer, Dozenten

2 Vgl. BAG AP Nr.1,16 zu § 611 BGB Abhängigkeit; AP Nr.2 zu § 92 HGB

3 Vgl. §§ 165 Abs.2, 539 Abs.1 Ziff.1, 1227 Abs.1 Ziff.1 RVO; § 2 AVG; § 168 Abs.1 AFG. BSG, BB 1978 S.966; Bley, C. II 2 a dd (1), S.79; Wannagat, S.309

4 Vgl. auch Schnorr von Carolsfeld, Anm. zu BAG AP Nr. 3 zu § 611 BGB Abhängigkeit

Das Nichtabführen von Steuern und Sozialabgaben kann deshalb in den meisten Fällen lediglich als Umsetzung des Parteiwillens in die Praxis angesehen werden. Es ist somit nur ein Indiz für einen bestimmten Parteiwillen. Steht aber diesem ein zwingendes Schutzbedürfnis des Beschäftigten entgegen, so ist dieses tatsächliche Verhalten der Parteien lediglich die insoweit unbeachtliche Konsequenz des von ihnen vertretenen Standpunkts¹.

C. Die begrenzte Anwendbarkeit anderer objektiver Kriterien im Rahmen der Gesamtwürdigung

Bei der Einordnung eines Beschäftigungsverhältnisses werden im Rahmen einer Gesamtwürdigung noch weitere objektive Kriterien herangezogen. Diese sind im Taxi-gewerbe jedoch nicht vorbehaltlos anzuwenden. Sie eignen sich gerade im Hinblick auf die besondere Ausgestaltung der Tätigkeit häufig nicht zur Abgrenzung.

I. Die örtliche Gebundenheit

Für die Abgrenzung ist es ohne Bedeutung, dass der Fahrer in seinem räumlichen Tätigkeitsbereich nicht eingeeengt ist. Die örtliche Gebundenheit versagt als Indiz für das Vorliegen eines Arbeitsverhältnisses schon deshalb, weil es sich hierbei um einen unumgänglichen, durch den Charakter der Tätigkeit als Kraftfahrer bestimmten Ortswechsel handelt. Auf eine räumliche Eingliederung in den Betrieb kommt es bei einem Personenkreis, der seiner Berufstätigkeit vorwiegend ausserhalb des Betriebs nachgeht, nicht an².

1 Vgl.zuletzt BAG AP Nr.21 zu § 611 BGB Abhängigkeit

2 Vgl.zuletzt BAG AP Nr.28 zu § 611 BGB Abhängigkeit. Für das Gegenteil, dass eine unumgängliche örtliche Bindung ebenfalls noch nicht als Indiz für das Vorliegen eines Arbeitsverhältnisses genommen werden kann, vgl. BAG AP Nr.10 zu § 611 BGB Abhängigkeit

Hinzu kommt, dass im Taxigewerbe der Fahrer meist immer noch im "Eigentumsbereich" des Arbeitgebers tätig ist¹.

II. Der Einfluss des Unternehmers auf die sachliche Ausführung der Tätigkeit

Der Unternehmer nimmt häufig keinen Einfluss auf die sachliche Ausübung der Tätigkeit. Er überlässt dem Fahrer die Entscheidung, welche Standplätze er anfährt, und somit die konkrete Ausführung der Tätigkeit.

Hieraus kann jedoch keine fehlende Weisungsgebundenheit gefolgert und damit von einer fehlenden persönlichen Abhängigkeit gesprochen werden. Ein Arbeitsverhältnis liegt auch dann vor, wenn der Arbeitgeber auf die sachliche Ausübung der Tätigkeit keinen Einfluss ausübt².

III. Die Bindung an betriebliche Einrichtungen

Als Indiz für die Eingliederung in den Betrieb und damit für das Bestehen eines Arbeitsverhältnisses kann der Umstand, dass der Fahrer seine Tätigkeit nur unter Benutzung der betrieblichen Einrichtungen (Fahrzeug, Funk) ausüben kann, nicht herangezogen werden³. Denn die Benutzung der betrieblichen Einrichtungen ist nur eines der Kriterien für die Feststellung der Eingliederung in den Betrieb. Liegt

1 Vgl. Fechner, S.3

2 BAG AP Nr.24 zu § 611 BGB Ärzte, Gehaltsansprüche; AP Nr.21 zu § 611 BGB Abhängigkeit

3 Zur Indizwirkung der Bindung an betriebliche Einrichtungen vgl. BAG AP Nr.11 zu § 611 BGB Abhängigkeit

wegen einer nur gelegentlich ausgeübten Tätigkeit, insbesondere im Hinblick auf eine fehlende Bindung an eine feste Arbeitszeit, keine wirkliche Eingliederung vor, so kann auch die Bindung an betriebliche Einrichtungen in diesem Fall keine Abhängigkeit begründen.

IV. Die Art der Entlohnung

Die im Taxigewerbe häufig anzutreffende Umsatzbeteiligung wird oftmals als Begründung dafür angeführt, dass der Fahrer hierbei gerade unter Berücksichtigung des Entgeltrisikos die Stellung eines Unternehmers habe und folglich kein Arbeitnehmer sei. Diese Argumentation verkennt die Bedeutung der Art der Entlohnung innerhalb der Gesamtwürdigung.

Eine bestimmte Form der Vergütung wie beispielsweise die Umsatzbeteiligung kann in einzelnen Fällen eine Indizwirkung für das Bestehen einer selbständigen Tätigkeit haben¹. Dies gilt insbesondere dann, wenn kein Garantie- oder Mindestlohn vereinbart ist². Begründet wird dies damit, dass der Fahrer in diesen Fällen das unternehmerische Entgeltrisiko trägt³; unter dem Gesichtspunkt eigener Dispositionsmöglichkeiten bleibt es seiner Initiative überlassen, ob oder in welchem Umfang er Einkommen erzielen will⁴. Die

1 Vgl. LSozG Baden-Württemberg, BB 1978 S.97 für den insoweit gleichgelagerten Fall der Provision

2 Vgl. auch BAG AP Nr.2 zu § 92 HGB

3 Vgl. Lieb, ZVersWiss 1976 S. 208 ff.

4 LSozG Baden-Württemberg aaO; Lieb, aaO, S.213

Form des Entgelts kann jedoch nur dort als Kriterium für das Nichtbestehen eines Arbeitsverhältnisses herangezogen werden, wo auch sonst Anhaltspunkte für das Fehlen der persönlichen Abhängigkeit gegeben sind¹. Liegen solche Anhaltspunkte nicht vor, so kommt der Art der Entlohnung keine Bedeutung zu.

2. Abschnitt: Die Bedeutung des Parteiwillens

Liegt eine Abhängigkeit vor, so stellt sich die Frage, wie weit es den Vertragsbeteiligten frei steht, das zwischen ihnen bestehende Beschäftigungsverhältnis dem Dienstvertragsrecht oder dem Arbeitsrecht zu unterstellen.

A. Die untergeordnete Bedeutung des Parteiwillens nach der herrschenden Meinung

Nach ständiger Rechtsprechung des BAG soll die Abgrenzung des Arbeitsverhältnisses von den sonstigen Beschäftigungsverhältnissen nach objektiven Kriterien erfolgen und damit vom Parteiwillen weitgehend unabhängig sein². Nur in Zweifelsfällen, wenn diese objektiven Kriterien zu keinem eindeutigen Ergebnis führen, stellt das BAG, gewissermassen als "ultima ratio", auf den Parteiwillen zur Bestimmung der Rechtsnatur des Beschäftigungsverhältnisses ab³. Demnach

1 So der Fall des LSozG Baden-Württemberg aaO. Vgl. hierzu auch Hueck/Nipperdey, I S.302 für den Fall der Bezahlung einer Tantieme: durch die Gewinnbeteiligung näherte sich der Arbeitnehmer zwar der Stellung eines Gesellschafters; diese Beteiligung habe jedoch keinen Einfluss auf die Abhängigkeit. Im gleichen Sinne auch Nikisch, I S.707

2 Vgl. BAG AP Nr.3, 6, 10, 16 zu § 611 BGB Abhängigkeit

3 Vgl. BAG AP Nr.10 zu § 611 BGB Abhängigkeit mit zustimmender Anm. von A.Hueck; AP Nr.12 zu § 611 BGB Abhängigkeit

bleibt der Parteiwille immer dann unbeachtlich, wenn die praktische Durchführung und Gestaltung der Vertragsbeziehungen das Rechtsverhältnis schon als Arbeitsverhältnis charakterisieren¹; in diesen Fällen nimmt der wirkliche Gehalt der Tätigkeit ihrer Bezeichnung durch die Parteien die Bedeutung².

B. Die tatsächliche Schutzbedürftigkeit als Anknüpfungspunkt für die Zulässigkeit der freien Rechtsformwahl

a. Diese Lösung erscheint unbefriedigend, wenn man berücksichtigt, dass gerade auch die Durchführung und Ausgestaltung der Vertragsbeziehungen ausschliesslich dem Einfluss der Parteien unterworfen ist; damit kommt aber gerade dem Qualifizierungswillen der Parteien eine massgebliche Bedeutung zu. Die objektive Abgrenzung kommt demnach letztendlich ohne Parteibezeichnung und Parteiwillen nicht aus³. Bei dieser Lösung wird m.E. zudem nicht ausreichend berücksichtigt, dass trotz Vorliegens objektiver Kriterien die arbeitsrechtlichen Schutzregelungen dem Parteiwillen dann keine Schranken setzen dürfen, wenn die soziale Schutzbedürftigkeit, auf welcher der zwingende Charakter des arbeitsrechtlichen Schutzinstrumentariums basiert, im Einzelfall tatsächlich nicht besteht.

1 BAG AP Nr. 3, 16, 18, 21 zu § 611 BGB Abhängigkeit; Beuthien/Wehler, Gemeinsame Anm. zu AP Nr. 15 - 21 zu § 611 BGB Abhängigkeit

2 BAG AP Nr. 2 zu § 92 HBG; AP Nr. 21 zu § 611 BGB Abhängigkeit

3 Vgl. auch Fenn, Arbeitsverhältnisse und sonstige Beschäftigungsverhältnisse, aaO, S. 181

b. Den Versuch, die Zulässigkeit der Einordnung des Rechtsverhältnisses durch die Parteien ausschliesslich von diesem Schutzbedürfnis abhängig zu machen, hat Stolterfoht¹ für den Handelsvertreter unternommen. Er stellt auf eine privatautonome Qualifizierungsbefugnis ab. Diese Zulässigkeit der freien Rechtsformwahl macht er jedoch abhängig von dem Nachweis, dass das Handelsvertreterschutzrecht materiell dem zwingenden Arbeitsschutzrecht als gleichwertig zur Seite gestellt werden kann². Sein Lösungsmodell kann aber -worauf er selbst hinweist- in dem Bereich keine Anwendung finden, in welchem ein gleichwertiger Normenschutz fehlt³. Der fehlende äquivalente Schutz steht dann einer freien Rechtsformwahl entgegen.

Auch nach dieser in der Frage der freien Rechtsformwahl weit gehenden Konzeption Stolterfohts dürften die Vertragsparteien im Taxigewerbe das Beschäftigungsverhältnis nicht ausserhalb des Arbeitsrechts ansiedeln. Eine dem Arbeitnehmerschutzrecht materiell äquivalente Schutzregelung besteht hier nicht: Der im Dienstvertragsrecht in den §§ 611 ff. BGB festgelegte Schutz des Dienstverpflichteten, wie beispielsweise der Schutz gegen Gefahren für Leben und Gesundheit gemäss § 618 BGB, ist dem Arbeitnehmerschutzrecht nicht äquivalent.

c. Anknüpfungspunkt für die Frage nach der Zulässigkeit der privatautonomen Einordnung eines Rechtsverhältnisses unter das Arbeits- oder Dienstvertragsrecht ist demnach die tatsächliche soziale Schutzbedürftigkeit des Beschäftigten. Diese Schutzbedürftigkeit ist der Grund für die Einschränkung der Ver-

1 S. 199 ff., 215 ff., 255 ff.

2 Vgl. S. 235 ff.

3 S. 272 f.

tragsfreiheit durch zwingende Arbeitsrechtsschutznormen¹; denn die Gewährleistung des sozialen Schutzes kann nur durch zwingende arbeitsrechtliche Bestimmungen erreicht werden². Dies bedeutet aber wiederum, dass das Verbot der freien Rechtsformwahl durch zwingende Schutzvorschriften an die Existenz eines solchen Schutzbedürfnisses geknüpft ist. Liegt ein solches Schutzbedürfnis nicht vor, so ist dem zwingenden Charakter des arbeitsrechtlichen Schutzinstrumentariums und damit dem Verbot der freien Rechtsformwahl der Boden entzogen.

Diese soziale Schutzbedürftigkeit ist nicht mit der Abhängigkeit gleichzusetzen. Es lässt sich unschwer erkennen, dass sich hinsichtlich der Schutzbedürftigkeit derjenigen, die abhängige Arbeit leisten, erhebliche Unterschiede ergeben können³. In Rechtsprechung und Literatur⁴ wird bei der Bestimmung der Schutzbedürftigkeit im Einzelfall insbesondere auch auf das Ausmass der Beschäftigung abgehoben. Im Falle von geringfügigen nebenberuflichen Tätigkeiten wird eine Verminderung des arbeitsrechtlichen Schutzes teilweise zugelassen; in diesen Fällen diene die Tätigkeit weder der Existenzsicherung noch vernachlässige der Beschäftigte hierdurch seine eigene Daseinsvorsorge⁵. Beuthien⁶ nennt konkrete Zahlen: wer in persönlicher Abhängigkeit mehr als zwei Stunden täglich, zehn Stunden wöchentlich oder vierzig Stunden monatlich für einen Dienstgeber tätig sei, sei schutzbedürftig. Der Ansicht von Rechtsprechung und Literatur ist insoweit zuzustimmen, als gerade bei gering-

1 Beuthien/Wehler aaO; Beuthien, RdA 1978 S.2 ff.; Lieb, RdA 1975 S.50 ff.; derselbe, ZVersWiss 1976 S.207 f.; Zeuner, RdA 1975 S.84 ff.

2 Vgl. BAG DB 1978 S.1035 = RdA 1978 S.266

3 Vgl. Zeuner, RdA 1975 S. 87

4 Vgl. BAG AP Nr.4 zu § 61 KO; Beuthien/Wehler aaO; Zeuner, aaO

5 Vgl. Zeuner aaO; Beuthien, RdA 1978 S.7

6 aaO

fällig Beschäftigten die Schutzbedürftigkeit verringert sein kann. Als Beispiel hierfür kann die Vorschrift des § 1 Abs.3 Ziff. 2 LFZG genannt werden: danach ist eine Entgeltzahlung im Krankheitsfall für diejenigen Arbeiter ausgeschlossen, deren regelmässige Arbeitszeit wöchentlich zehn Stunden bzw. monatlich 45 Stunden nicht übersteigt. Eine solche fehlende partielle Schutzbedürftigkeit, wie sie der Gesetzgeber in diesen Fällen annimmt, darf aber m.E. keinesfalls als alleiniger Wertungsschlüssel für eine fehlende generelle Schutzbedürftigkeit und damit für das Fehlen der Arbeitnehmereigenschaft angesehen werden¹.

Für die Beantwortung der Frage, wann im Einzelfall eine solche die Schutzbedürftigkeit verminderende geringfügige Beschäftigung anzunehmen ist, kann keine feste Regel aufgestellt werden. Die von Beuthien angegebene Zeitgrenze eignet sich in bestimmten Fällen durchaus für die Bestimmung der Schutzbedürftigkeit. Vom Gesichtspunkt der Notwendigkeit der Existenzsicherung her betrachtet kann hieraus auf die Notwendigkeit des Bestandsschutzes eines Beschäftigungsverhältnisses und damit etwa auf die zwingende Geltung des KSchG geschlossen werden. Gleichermassen ist auch denkbar, dass bei geringfügigen Arbeitszeiten in diesem Rahmen die Geltung des BUrlG dann nicht als zwingend angesehen werden muss, wenn im Einzelfall die Arbeitsbelastung so gering ist, dass der Schutz der Gesundheit des Arbeitnehmers noch keine Erholung fordert².

Soweit ersichtlich, ist jedoch bislang bei der Bestimmung der Schutzbedürftigkeit bei nebenberuflich Teilzeitbeschäftigten ein bedeutsames Problem nicht berücksichtigt worden: die Frage des Arbeitszeit-schutzes nach § 2 Abs.3 S.2 AZO bei mehreren Beschäf-

1 Vgl. auch Zeuner, RdA 1975 S. 88; A.A. Beuthien, RdA 1978 S.7 Fn.44

2 Anders aber, wenn ein Arbeitsverhältnis vorliegt und das BUrlG gilt. In diesen Fällen kann nicht mehr auf die geringe Belastung abgestellt werden, vgl. BAG AP Nr.1 zu § 1 BUrlG. Vgl.hierzu auch Zeuner, aaO

tigungen. Diese Regelung schreibt bei einer Beschäftigung an mehreren Stellen für die Bestimmung der Höchstarbeitszeit eine Zusammenrechnung der einzelnen Arbeitszeiten vor. Diese Grenze drückt m.E. -über die allgemeine Schutzbedürftigkeit hinaus- die tatsächliche Schutzbedürftigkeit des nebenberuflich Tätigen im Einzelfall aus. § 2 Abs.3 S.2 ist zwar wie die gesamte AZO nur auf Arbeitnehmer anwendbar. Folglich greift diese Schutzbestimmung dann nicht ein, wenn ein Arbeitnehmer neben seinem Hauptarbeitsverhältnis einer Nebentätigkeit nachgeht, die nicht unter das Arbeitsrecht fällt. Dem steht jedoch m.E. nicht entgegen, die se Vorschrift auch zur Bestimmung der Schutzbedürftigkeit heranzuziehen: § 2 Abs.3 S.2 AZO zeigt ja gerade das Schutzbedürfnis in diesen Fällen auf. Diese Erwägungen beruhen auch auf der grundsätzlichen Bedeutung dieser Höchstarbeitszeitbestimmung auch ausserhalb des Geltungsbereichs der AZO. Diese Bedeutung zeigt sich darin, dass § 2 Abs.3 S.2 AZO auch dann angewandt wird, wenn eines der Arbeitsverhältnisse zu einem Bereich gehört, der sachlich vom Geltungsbereich der AZO ausgenommen ist, wie beispielsweise die Arbeit im Haushalt oder in der Landwirtschaft¹. Dieses Gewicht des Arbeitszeitschutzes auch ausserhalb des sachlichen Geltungsbereichs der AZO rechtfertigt es m.E., die zwingende arbeitsrechtliche Schutzvorschrift des § 2 Abs.3 S.2 AZO als Grenze der Gestaltungsfreiheit in den hier genannten Fällen anzusehen. Andernfalls läge es bei den Parteien, die zwingende Schranke des § 2 Abs.3 S.2 AZO ohne Risiko zu umgehen. Die von Beuthien genannte Länge der Beschäftigungszeit kann folglich nicht alleiniger Wertungsschlüssel für die Schutzbedürftigkeit sein. Auch in dem dort genannten Zeitrahmen sind Verstösse gegen § 2 Abs.3 S.2 AZO durchaus möglich.

1 Vgl. Denecke/Neumann, § 2 Rz 21; Zmarzlik, § 2 Rz 19; vgl. auch § 1 Abs.1 Ziff. 1, 2 AZO

d. Im Ergebnis folgt hieraus: Die Frage nach der zulässigen Einordnung des Beschäftigungsverhältnisses durch die Parteien als Dienst- oder Arbeitsvertrag ist von der tatsächlichen Schutzbedürftigkeit her zu beantworten. Nimmt die Nebentätigkeit nur einen solchen geringen Umfang ein, dass sie vom Gedanken der Existenzsicherung bzw. der Daseinsvorsorge und auch vom Gedanken des Arbeitszeitschutzes her vernachlässigt werden kann, so besteht kein tatsächliches Schutzbedürfnis. Die Parteien können in diesem Fall bestimmen, ob sie das Beschäftigungsverhältnis dem Arbeitsrecht oder dem Dienstvertragsrecht zuordnen wollen.

2. K A P I T E L

Die Begründung des Arbeitsverhältnisses

1. Abschnitt: Die öffentlich-rechtlichen Schranken der Berufsaufnahme

Nach § 3 Abs.1 S.3 BOKraft darf der Unternehmer den Betrieb des Unternehmens nicht anordnen, wenn ihm bekannt ist oder bekannt sein muss, dass Mitglieder des Fahrpersonals nicht befähigt und geeignet sind, eine sichere und ordnungsgemäße Beförderung zu gewährleisten. An diese Befähigung und Eignung werden unterschiedliche Anforderungen gestellt.

A. Die besondere Fahrerlaubnis zur Fahrgastbeförderung als Nachweis der Befähigung des Fahrers

Der Unternehmer genügt seiner Pflicht nach § 3 Abs.1 S.3 BOKraft nur, wenn er sich bei der Einstellung des Droschkenfahrers diese besondere Fahrerlaubnis zur Fahrgastbeförderung vorlegen lässt¹. Der Besitz dieser besonderen Fahrerlaubnis, die gem. § 15 d Abs.1 Ziff.2 StVZO für das Führen einer Kraftdroschke erforderlich ist, ist Voraussetzung der Befähigung des Fahrpersonals². Der Gesetzgeber trägt hierdurch dem Gedanken der Sicherheit und des Schutzes der beförderten Fahrgäste vor Schäden und Gefahrerhöhung Rechnung³.

Für die Erteilung dieser Fahrerlaubnis zur Fahrgastbeförderung legt der Gesetzgeber in § 15 e Abs.1 StVZO subjektive Voraussetzungen fest:

1 Vgl. BGH VersR 1968 S. 443

2 Vgl. Hole/Gern, § 3 Anm.4

3 Vgl. BGH NJW 1973 S.285 f.; Bidinger, StVZO, Anmerkung zu § 15 d Abs.1

I. Die allgemeine Fahrerlaubnis

Da die Fahrerlaubnis zur Fahrgastbeförderung nur eine zusätzliche besondere Fahrerlaubnis ist, muss der Bewerber nach Ziff.1 die nach den §§ 4 - 15 StVZO erforderliche allgemeine Fahrerlaubnis besitzen. Verliert der Inhaber der besonderen Fahrerlaubnis die allgemeine Fahrerlaubnis, so erlischt infolgedessen gem. § 15 k Abs.1 StVZO auch die besondere Fahrerlaubnis.

II. Das Mindestalter

Die im Kraftdroschkengewerbe eingesetzten Fahrer müssen nach Ziff.2 das 21. Lebensjahr vollendet haben. Gegenüber dem Mindestalter für die Erteilung der allgemeinen Fahrerlaubnis für Kraftfahrzeuge der Klasse III von 18 Jahren¹ ist das Mindestalter für das Führen einer Kraftdroschke somit heraufgesetzt worden. Hiermit soll dem Gedanken des Schutzes der Allgemeinheit und insbesondere der beförderten Fahrgäste Rechnung getragen werden; es ist anzunehmen, dass mit zunehmendem Alter auch die sittliche Reife und das Verantwortungsbewusstsein wachsen².

III. Die Zuverlässigkeit des Bewerbers

Eine der grundsätzlichen Voraussetzungen für die Erteilung der besonderen Fahrerlaubnis ist gem. Ziff.2 a.E. die Zuverlässigkeit des Bewerbers³. Diese Zuverlässigkeit braucht nicht nachgewiesen zu werden; Ziff.2 verlangt nur, dass keine Bedenken gegen sie bestehen.

1 Vgl. § 7 Abs.1 Ziff.3 StVZO

2 Müller, StVZO, § 15e Rz.5

3 Vgl. auch OVG Berlin VerKMitt 1965 S. 76

Bei dieser Zuverlässigkeit handelt es sich um eine gerade für den Beruf des Droschkenfahrers notwendige charakterliche Eigenschaft¹, welche die Gewähr dafür bieten soll, dass der Inhaber der Fahrerlaubnis die ihm obliegenden Pflichten genau und gewissenhaft erfüllt². Wesentlich für diese Zuverlässigkeit ist, dass sie sich in einer dauernden Haltung äussert und gewissenhafte, pünktliche Erfüllung der aus der Fahrgastbeförderung erwachsenden Pflichten voraussetzt³. Diese insbesondere auch unter dem Aspekt der Rücksichtnahme auf die Fahrgäste gesteigerten Anforderungen⁴ an die Zuverlässigkeit des Kraftdroschkenfahrers sind deshalb zu stellen, weil er in erhöhtem Mass am Kraftverkehr teilnimmt und ihm bei der Ausübung seiner Berufstätigkeit ständig, zu allen Tageszeiten und möglicherweise unter schwierigen Umständen⁵ Leben, Gesundheit und Eigentum seiner Fahrgäste anvertraut sind⁶.

IV. Die geistige und körperliche Eignung

Gegenüber der bei der allgemeinen Fahrerlaubnis erforderlichen geistigen und körperlichen Eignung nach den §§ 9, 10 Abs.1, 11 Abs.3, 12 Abs.1 und 15 StVZO wird für die Erteilung der besonderen Fahrerlaubnis in Ziff.3 eine den besonderen Anforderungen des Fahrdienstes entsprechende gesteigerte geistige und kör-

1 OVG Rheinland-Pfalz, VerkBl 1956 S.23 f.

2 Müller, aaO, Rz.3

3 OVG Berlin, VerkMitt 1965 Nr.117; Jagusch, StVZO § 15 e Rz.6; Lütkes, StVZO, § 15 e Anm.3

4 Vgl. auch BGH, VersR 1976 S.531; Lütkes, aaO

5 Vgl. OVG Bremen, VRS 44 S. 78 f.

6 OVG Bremen aaO S.79; OVG Berlin aaO; OVG Rheinland-Pfalz aaO; ebenso Belke/Bosselmann/List, §. 15e Anm.4

perliche Eignung verlangt¹. Diese Eignung hat der Bewerber durch Vorlage eines amtsärztlichen Zeugnisses oder des Zeugnisses eines hauptamtlich angestellten Betriebsarztes nachzuweisen (Ziff. 3a).

V. Die erforderliche Fahrpraxis

Ebenfalls dem Schutz der Allgemeinheit und der beförderten Fahrgäste dient die Vorschrift der Ziff. 4a: hiernach muss der Bewerber nachweisen, dass er innerhalb der letzten fünf Jahre zwei Jahre lang ein Fahrzeug der Klasse III geführt hat.

VI. Der Nachweis der Ortskenntnis

Die Fahrerlaubnis für die Personenbeförderung im Kraftdroschkengewerbe wird nach Ziff. 7 nur erteilt, wenn der Fahrer nachweist, dass er die erforderlichen Ortskenntnisse in dem Gebiet besitzt, in dem Beförderungspflicht besteht. Für Fahrer von Mietwagen gilt dies nach Ziff. 8 nur für Orte über 50.000 Einwohner. Den Nachweis dieser Ortskenntnisse kann der Bewerber nur durch das erfolgreiche Ablegen einer Prüfung bei der Genehmigungsbehörde führen.

Diese zusätzliche Voraussetzung soll eine bessere Bedienung der Fahrgäste insbesondere auch im Hinblick auf die öffentlich-rechtliche Verpflichtung des Fahrers aus § 38 BOKraft, den kürzesten Weg zum Fahrziel zu wählen, sicherstellen². Daneben soll hierdurch eine Erhöhung der Sicherheit der Verkehrsteilnehmer gewährleistet werden³.

1 BGH VersR 1976 S. 531; VersR 1950 S. 404; Jagus, aaO, Rz 5; Müller, aaO, Rz 6

2 Vgl. auch Müller, aaO, Rz 12

3 BayObLG, VerkMitt 1971 S. 47; Jagus, aaO, Rz 5; Lütke, aaO, Anm. 11

VII. Die Voraussetzungen für die weitere Ausübung des Berufes

Zu den Zulassungsschranken sind auch die Erfordernisse und Voraussetzungen zu zählen, die für die Belassung der Fahrerlaubnis -d.h. für die weitere Ausübung dieses Berufs- vorliegen müssen. Diese Schranken bedeuten keine blossen Beschränkungen der Berufsausübung, sondern gelten als Voraussetzungen für das "Zugelassenbleiben" zum Beruf verfassungsrechtlich als Zulassungsvoraussetzungen¹.

1. Die Befristung der Geltungsdauer der besonderen Fahrerlaubnis

Als solche weitere Zulassungsvoraussetzung gilt einmal die Befristung der Fahrerlaubnis auf eine Dauer von drei Jahren mit der Möglichkeit der Verlängerung der Geltungsdauer um jeweils höchstens drei Jahre nach § 15 f Abs.1, 2 StVZO. Diese Bestimmung ermöglicht die periodische Überprüfung der Fahrtauglichkeit², d.h. der geistigen und körperlichen Eignung des Inhabers der Fahrerlaubnis³.

2. Der Nachweis der Ortskenntnisse bei Wechsel des Arbeitsorts

Wegen der Voraussetzung der erforderlichen Ortskenntnis kann der Taxifahrer seinen Beruf nicht an jedem beliebigen Ort ausüben. Er ist gezwungen, bei einem

1 Vgl. allgemein BVerfGE 9 S.338 ff., 344

2 So die amtliche Begründung zu § 15 f StVZO, VerkBl 1960 S. 460

3 Vgl. den Wortlaut des § 15 f Abs.2 Ziff.1 StVZO

Wechsel des Beschäftigungsorts der dort zuständigen Behörde die erforderlichen Ortskenntnisse von neuem nachzuweisen, vgl. § 15 h StVZO.

B. Die Eignung des Fahrers

Neben der Befähigung des Fahrpersonals nennt § 3 Abs.1 S.3 BOKraft die Eignung als Voraussetzung der Gewährleistung einer sicheren und ordnungsgemässen Beförderung.

Bei der Auswahl des Fahrpersonals muss der Unternehmer die Prüfung insbesondere auch darauf erstrecken, ob der Fahrer die erforderliche sittliche Reife hat, welche das Vertrauen rechtfertigt, er werde im Strassenverkehr auf Leib und Leben der Fahrgäste und anderer die gebotene Rücksicht nehmen¹. Der Fahrer muss vor allem die charakterlichen Eigenschaften haben, die ihn vor leichtfertiger Gefährdung des Verkehrs und seiner Mitmenschen behüten, also vor allem Gewissenhaftigkeit, Zuverlässigkeit und Verantwortungsgefühl². Diese Eignung im Sinne des § 3 Abs.1 S.3 BOKraft umfasst somit sowohl die geistige und körperliche Eignung im Sinne des § 15 e Abs.1 Ziff.3 StVZO als auch die in § 15 e Abs.1 Ziff.2 StVZO geforderte Zuverlässigkeit.

Diese zusätzliche öffentlich-rechtliche Verpflichtung bei Auswahl und Einsatz des Fahrpersonals bedeutet jedoch nicht, dass den Unternehmer eine weitergehende Prüfungspflicht trifft als die eine Fahrerlaubnis erteilende Behörde; diese prüft gem. § 15 e Abs.1 Ziff.2, 3 StVZO bereits die Zuverlässigkeit sowie die körperliche und geistige Eignung nach. § 3 Abs.1 S.3 BOKraft

1 BGH VRS 13 S.88 ff.

2 BGH aaO

ist vielmehr so zu verstehen, dass dem Unternehmer hierdurch eine eigene öffentlich-rechtliche Aufsichts- und Sorgfaltspflicht auferlegt wird. Durch den öffentlich-rechtlichen Charakter der Sorgfaltspflicht sollen die strengen Anforderungen, die an ihre Erfüllung zu stellen sind, betont werden. Der Unternehmer soll sich im Zweifelsfall nicht darauf berufen können, dass die Eignung eines Fahrers bereits bei Erteilung der Fahrerlaubnis bejaht wurde, da zwischenzeitlich Umstände eingetreten sein können, die auf eine mangelnde Eignung hindeuten. Unabhängig von der Feststellung der Zuverlässigkeit und Eignung bei Erteilung der Fahrerlaubnis ist der Unternehmer zur eigenen Kontrolle verpflichtet. An die Beantwortung der Frage, welche Umstände bekannt sein mussten, sind ebenfalls strenge Anforderungen zu stellen¹.

Die Bedeutung dieser Bestimmung für die Begründung des Arbeitsverhältnisses liegt vor allem darin, dass der (zukünftige) Arbeitgeber im eigenen Interesse eine sorgfältige Auswahl unter den Bewerbern treffen wird: Zum einen bedeutet der Verstoss gegen § 3 Abs.1 S.3 BOKraft gemäss § 45 Abs.1 Ziff.2 BOKraft eine Ordnungswidrigkeit; zum anderen muss diese gesteigerte Sorgfaltspflicht hinsichtlich der Auswahl und Überwachung im Rahmen der Exkulpationsmöglichkeit des § 831 Abs.1 S.2 BGB berücksichtigt werden².

1 Vgl. auch Hole/Gern, § 3 Anm.4

2 Vgl. auch BGH aaO

2. Abschnitt: Die Reichweite des Fragerechts des Arbeitgebers bei der Einstellung

Bei der Einstellung des Taxifahrers wird der Frage nach Vorstrafen, insbesondere Verkehrsdelikten, nach Krankheiten sowie bei Frauen nach Bestehen einer Schwangerschaft besonderes Gewicht beigemessen. Dies zeigt sich darin, dass auch in Fällen, in welchen keine schriftlichen Arbeitsverträge existieren, häufig schriftliche Bestätigungen üblich sind, in welchen der Einzustellende das Fehlen dieser Umstände versichert.

A. Die Frage nach Vorstrafen

I. Die allgemeinen Vorstrafen

Die gesteigerte Sorgfaltspflicht des Unternehmers bei der Auswahl des Fahrpersonals bedingt vor allem im Hinblick auf die Zuverlässigkeit des Bewerbers ein besonderes Interesse an der Kenntnis etwaiger Vorstrafen. Auch allgemeine Vorstrafen sind, sofern nicht ganz unerheblich, von ihm zu berücksichtigen¹.

Die früher h.M.² verlangte einen sachlichen Zusammenhang (sog. "Einschlägigkeit" der Vorstrafen) zwischen der erfragten Straftat und der in Aussicht genommenen Tätigkeit. Seit Inkrafttreten des BZRG besitzt die Einschlägigkeit von Vorstrafen nach nunmehr h.M. keine Bedeutung mehr für das Fragerecht des Unternehmers: Die Offenbarungspflicht soll sich an der gesetzlichen Regelung des § 51 Abs.1 BZRG ausrichten. Diese Bestimmung gestattet dem Betroffenen, sich als unbestraft

1 Vgl. OVG Rheinland-Pfalz, VerkBl 1956 S.23

2 Vgl. BAG AP Nr.2 zu § 123 BGB; AP Nr.1 zu § 1 KSchG Verhaltensbedingte Kündigung; BB 1970 S. 803; Brill, AuR 1968 S. 140; Falkenberg, BB 1970 S.1013; Großmann, AuR 1969 S.101

zu bezeichnen und den der Verurteilung zugrundeliegenden Sachverhalt nicht zu offenbaren, wenn die Verurteilung nicht in das für Private bestimmte Führungszeugnis aufzunehmen oder zu tilgen ist¹. Damit richtet sich die Zulässigkeit einer Frage nach allgemeinen Vorstrafen nach der Reichweite des § 51 Abs.1 BZRG. Das wird man auch bei der Einstellung eines Bewerbers im Taxi-gewerbe als massgebend ansehen können.

II. Die Verkehrsdelikte

Die Verkehrsdelikte werden im Verkehrszentralregister gem. §§ 28 ff. StVG, 13 ff. StVZO festgehalten. Das Fragerecht über diese Eintragungen im Verkehrszentralregister gilt jedoch nicht unbeschränkt².

Für die Zulässigkeit der Frage ist ein sinnvoller Bezug zwischen der Eintragung auf verkehrsstrafrechtlichem Gebiet mit dem vorgesehenen Arbeitsplatz erforderlich³, also Einschlägigkeit.

Bei einer Tätigkeit als Fahrer in der gewerblichen Personenbeförderung ist dieser Bezug immer gegeben. Der Umfang des Fragerechts ist hierbei den §§ 13 ff. StVZO zu entnehmen. Für den Arbeitgeber, der ein besonderes Interesse auf die Kenntnis möglicher Eintragungen im Verkehrszentralregister legt, empfiehlt es sich, vom Bewerber eine Auskunft des Verkehrszentralregisters vorlegen zu lassen. Die allgemein gehaltene

1 Vgl. Degener, S.114; Götz, BB 1971 S. 1325; Hofmann, ZfA 1975 S.33; Hümmerich/Gola, S.59 f.; Otto, S.53 f. A.A. lediglich Maurer, AuR 1972 S. 9

2 Vgl. Hofmann, ZfA 1975 S.34

3 Hofmann, aaO

Frage nach Vorstrafen verpflichtet den Einzustellenden nicht in jedem Fall, auch ausdrücklich auf etwaige verkehrsrechtliche Vorstrafen hinzuweisen. Ist beispielsweise der Kraftfahrer wegen einer Verkehrsstraftat zu einer Geldstrafe von nicht mehr als 90 Tages-sätzen sowie zur Entziehung der Fahrerlaubnis verurteilt, so erscheint diese Verurteilung nach § 30 Abs.2 Ziff. 5 a BZRG nicht im Führungszeugnis; der Bewerber darf sich nach § 51 Abs.1 Ziff.1 BZRG als unbestraft bezeichnen. Er braucht somit den der Verurteilung zugrundeliegenden Sachverhalt nicht zu offenbaren, obwohl die gleiche Verurteilung gem. § 13 StVZO im Verkehrszentralregister vermerkt wird¹. Die gleiche Besonderheit ergibt sich hinsichtlich der unterschiedlichen Tilgungsfristen im Bundeszentralregister und im Verkehrszentralregister².

B. Der Gesundheitszustand

Der Unternehmer hat ein besonderes Interesse daran, zu erfahren, ob der Bewerber wegen gesundheitlicher Beschwerden für die vorgesehene Tätigkeit ungeeignet ist. § 9 BOKraft verbietet die Tätigkeit in der Personenbeförderung bei Vorliegen bestimmter Erkrankungen.

Vom BAG³ wird die Auffassung vertreten, Fragen nach dem Gesundheitszustand des Bewerbers seien generell zulässig⁴. Dagegen wird in der übrigen Rechtsprechung

1 Vgl. hierzu ausführlich Händel, NJW 1971 S. 1549

2 Vgl. ausführlich Händel, aaO

3 Vgl. AP Nr.6 zu § 276 BGB Verschulden bei Vertragsschluss

4 Ebenso Schnorr von Carolsfeld, Anm. zu AP Nr.6 zu § 276 BGB Verschulden bei Vertragsschluss; Herschel, SAE 1964 S.220

und Literatur eine Differenzierung vorgenommen: Die Zulässigkeit des Fragerechts soll auf solche Krankheiten begrenzt sein, welche für die Einsatzfähigkeit des Bewerbers für den vorgesehenen Arbeitsplatz von Bedeutung sind¹.

Der Auffassung des BAG ist m.E. nicht zu folgen. Die Beantwortung der Zulässigkeit einer Frage kann nur unter Abwägung der gegenseitigen Interessen erfolgen. Hier stehen sich das Interesse des Bewerbers, den Eingriff in seine Intimsphäre² zu vermeiden, und das Interesse des Unternehmers an der Kenntnis etwaiger die Arbeitsfähigkeit mindernde Krankheiten gegenüber. Dieses Interesse des Arbeitgebers muss sich jedoch auch hier an der Relevanz der Krankheit für den vorgesehenen Arbeitsplatz ausrichten. Dies bedeutet: das Fragerecht darf sich nur auf solche Krankheiten erstrecken, die mit Sicherheit oder mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit die Eignung für den vorgesehenen Arbeitsplatz in erheblichem Umfang beeinträchtigen oder gar ausschliessen³.

Ein allgemein gültiger Katalog solcher Krankheiten lässt sich nicht aufstellen. Für das Taxigewerbe wird jedoch diese Eignung für die vorgesehene Tätigkeit bereits in § 9 BOKraft umschrieben:

a. Nach § 9 Abs.1 BOKraft dürfen Mitglieder des Fahrpersonals die Tätigkeit nicht ausüben, solange sie oder

1 Vgl. LAG München, DB 1951 S.923; LAG Bremen, DB 1957 S.24; LAG Düsseldorf, DB 1961 S.1135; LAG Düsseldorf DB 1971 S.2071; Degener, S.126 ff.; Hofmann, ZfA 1975 S.43 ff.; Hümmerich/Gola, S.90 f. jeweils m.w.N.

2 Vgl. Brill, AuR 1968 S.142; Degener, aaO; Haberkorn, RdA 1962 S.417

3 LAG Berlin, BB 1974 S.510; LAG Düsseldorf, DB 1971 S.2071; Hofmann, ZfA 1975 S.43; Schmid BB 1969 S.631

Angehörige ihrer häuslichen Gemeinschaft an einer übertragbaren Krankheit im Sinne des Bundesseuchengesetzes leiden, es sei denn, sie weisen durch ärztliches Zeugnis nach, dass keine Übertragungsgefahr besteht.

b. Nach § 9 Abs.2 BOKraft darf ein Fahrer nicht beschäftigt werden, der eine Krankheit hat, die seine Eignung, ein Fahrzeug sicher im Verkehr zu führen, beeinträchtigt. Unter diese Beeinträchtigung der Fahrtauglichkeit fallen sowohl physische als auch psychische Ursachen wie beispielsweise Schock oder Depression¹.

c. Der Fahrer hat nach § 9 Abs.3 BOKraft die Pflicht, diese Erkrankungen unverzüglich anzuzeigen. Insoweit besteht in diesen Fällen also bereits eine gesetzliche Offenbarungspflicht ohne Befragen. Ein Fragerecht über die Grenzen dieser Offenbarungspflicht hinaus ist m.E. nicht zulässig, da diese gesetzlich normierte Offenbarungspflicht die Eignung für den vorgesehenen Arbeitsplatz voll umfasst.

C. Die Schwangerschaft

Die grundsätzliche Befugnis zur Frage nach Bestehen einer Schwangerschaft wird allgemein nicht in Zweifel gezogen².

1 Vgl. Bidinger, BOKraft, § 9 Anm.8; Hole/Gern, § 9 Anm.5

2 BAG AP Nr.15 zu § 123 BGB mit Anm. Larenz. Zur umfangreichen Literatur vgl. Bulla/Buchner, § 5 Rz.8; Degener, S.121 ff.; Hofmann, ZfA 1975 S. 38 ff., jeweils m.w.N.

a. Im Taxigewerbe besteht darüber hinaus eine Offenbarungspflicht der Bewerberin hinsichtlich der Schwangerschaft auch ohne ausdrückliche Befragung. Eine solche Offenbarungspflicht, die in dem vorvertraglichen Vertrauensverhältnis begründet ist, besteht allgemein nur bei Vorliegen ganz besonderer Umstände¹. Solche besonderen Umstände liegen dann vor, wenn die Tätigkeit, für die die Arbeitnehmerin eingestellt werden soll, im Hinblick auf die Beschäftigungsverbote bei objektiver Beurteilung nicht durchgeführt werden kann². Ein solches Beschäftigungsverbot für Taxifahrerinnen ist in § 4 Abs.2 Ziff.7 MuSchG enthalten: Diese Vorschrift verbietet die Beschäftigung werdender Mütter auf Beförderungsmitteln nach Ablauf des dritten Monats. Die Rechtsfolgen eines Verstosses gegen diese Offenbarungspflicht richten sich nach dem Zeitpunkt des Vertragsschlusses:

b. Erfolgt der Abschluss des Arbeitsvertrages erst nach Ablauf dieser Frist, so ist der Arbeitsvertrag wegen Verstosses gegen ein gesetzliches Verbot nach § 134 BGB rechtsunwirksam. Auf die Kenntnis der Arbeitnehmerin von der Schwangerschaft kommt es hierbei nicht an³. Die Folge dieser Rechtsunwirksamkeit ist, dass sich der Arbeitgeber durch einfache Erklärung einseitig von dem Vertrag lossagen kann. Einer Kündigung oder Anfechtung bedarf es in diesem Fall nicht mehr⁴. Ist dem Arbeitgeber aus dem Vertragsschluss ein Schaden entstanden, so hat die Bewerberin dem Arbeitgeber diesen Schaden unter dem Gesichtspunkt des Verschuldens bei Vertragsschluss zu ersetzen, sofern sie die

1 Vgl. BAG AP Nr.2 zu § 9 MuSchG; Bulla/Buchner, § 5 Rz 14; Meisel/Hiersemann, § 5 Rz 4 jeweils m.w.N.

2 Bulla/Buchner, aaO; Meisel/Hiersemann, aaO

3 BAG AP Nr.2 zu § 4 MuSchG; AP Nr.24 zu § 9 MuSchG; Bulla/Buchner, Vorbem.34 ff.vor § 3; Meisel/Hiersemann, Vorbem. 10 ff. vor § 3

4 BAG AP Nr.2 zu § 4 MuSchG; AP Nr.24 zu § 9 MuSchG; Bulla/Buchner, aaO; Meisel/Hiersemann aaO jeweils m.w.N.

Verletzung der Mitteilungspflicht gem. § 276 BGB zu vertreten hat¹. Voraussetzung hierfür wäre aber, dass die werdende Mutter sich gerade dieser besonderen Umstände, die eine Durchführung des Arbeitsverhältnisses bei einer Schwangerschaft nicht gestatten, bewusst ist². Im Gegensatz zu den Fällen, in welchen diese Umstände offenkundig sind (beispielsweise bei einer Beschäftigung als Tänzerin oder Artistin), kann man im vorliegenden Fall m.E. dieses Bewusstsein nicht ohne weiteres voraussetzen. In diesen Zweifelsfällen ist es Sache des Arbeitgebers, durch einen entsprechenden Hinweis auf die besondere Situation aufmerksam zu machen³. Unterlässt er diesen Hinweis, so kann dies u.U. bei der Frage, ob die Bewerberin zum Schadensersatz verpflichtet ist, gem. § 254 BGB berücksichtigt werden.

c. Anders verhält es sich dagegen, wenn Abschluss des Arbeitsvertrages und Einstellung noch innerhalb der Frist des § 4 Abs.2 Ziff.7 MuSchG erfolgen! Nichtigkeit gem. § 134 BGB kommt hier nicht in Betracht, da das gesetzliche Beschäftigungsverbot erst nach der Frist des § 4 Abs.2 Ziff.7 MuSchG eingreift; der Arbeitsvertrag ist in diesen Fällen rechtswirksam zustandegekommen. Genügt die Bewerberin in diesen Fällen ihrer Offenbarungspflicht im Hinblick auf das späterhin wirksame Beschäftigungsverbot nicht, so kann darin eine arglistige Täuschung durch Unterlassen mit der Folge der Anfechtungsmöglichkeit für den Arbeitgeber nach § 123 BGB liegen⁴. Arglistig im Sinne des § 123 BGB ist eine Täuschung dann, wenn sie vorsätzlich geschieht, um dadurch den Arbeitsplatz zu erhalten⁵. Aus den bereits zuvor genannten Gründen wird dieses Tatbestands-

1 Vgl. BAG AP Nr.6 zu § 276 BGB Verschulden bei Vertragsschluss

2 Vgl. LAG Frankfurt RdA 1949 S.269

3 Vgl. Bulla/Buchner, § 5 Rz. 16

4 Vgl. hierzu Bulla/Buchner, § 5 Rz.108 mit ausführlichen Nachweisen aus Rechtsprechung und Literatur

5 BAG AP Nr.15 zu § 123 BGB; Hueck/Nipperdey, I S.733; Nikisch, I S.815

merkmal häufig nicht erfüllt sein, da zweifelhaft ist, ob die Bewerberin die Reichweite und Bedeutung ihrer Offenbarungspflicht verlässlich kennt. Häufig wird somit keine positive Kenntnis vorliegen; bei blosser Fahrlässigkeit, selbst bei grösster Fahrlässigkeit des den Irrtum Erregenden ist eine Anfechtung wegen arglistiger Täuschung ausgeschlossen¹. Ist eine Anfechtung nach § 123 BGB ausgeschlossen, so bleibt noch der Weg einer Anfechtung gem. § 119 Abs.2 BGB offen. Zwar ist in Rechtsprechung und Literatur umstritten, ob eine Schwangerschaft eine verkehrswesentliche Eigenschaft einer Person im Sinne des § 119 Abs.2 BGB ist²; Einigkeit besteht jedoch darüber, dass in den Fällen, in welchen eine unbedingte Offenbarungspflicht auch ohne Befragen angenommen wird, diese besonderen Umstände eine Anfechtung nach § 119 Abs.2 BGB zulassen³. Diese Anfechtungsmöglichkeit bringt jedoch den Nachteil, dass der Arbeitgeber -anders als bei § 123 BGB- nach § 122 BGB zum Ersatz des sog. Vertrauensschadens verpflichtet wird.

Neben der Anfechtung wird mitunter die ordentliche oder ausserordentliche Kündigung als Gestaltungsmittel für die Beendigung des Arbeitsverhältnisses in diesen Fällen genannt⁴. Diese Möglichkeit ist jedoch gerade in den oben angeführten Fällen nur gering: Die Kündigung einer Schwangeren ist wegen des zwingenden Kündigungsverbots in § 9 Abs.1 MuSchG nur unter den engen Voraussetzungen des § 9 Abs.3 MuSchG zulässig. Hier- nach kann die Kündigung nur in besonderen Fällen von der zuständigen Behörde für zulässig erklärt werden.

1 Vgl. zuletzt BGH NJW 1977 S.1055

2 Vgl. Bulla/Buchner, § 9 Rz.95 mit ausführlichen Nachweisen aus Rechtsprechung und Literatur

3 Vgl. Bulla/Buchner, aaO

4 Degener, S.36; Hofmann, ZfA 1975 S.56

Ein besonderer Fall im Sinne dieser Vorschrift liegt etwa dann vor, wenn in dem Verhalten der Arbeitnehmerin eine besonders grobe Pflichtverletzung liegt. Zu solchen groben Verstößen werden beispielsweise die in dem ehemaligen § 123 Abs.1 Ziff.2, 4-7 GewO genannten Gründe für eine fristlose Entlassung eines gewerblichen Arbeitnehmers gezählt: Diebstahl, Betrug, vorsätzliche Sachbeschädigung, Beleidigung usw.¹. Unter Berücksichtigung dieser Anforderungen dürfte die Verletzung der Mitteilungspflicht nur in Ausnahmefällen eine solche grobe Pflichtverletzung darstellen.

1 Vgl. hierzu den Erlass des Arbeitsministeriums Baden-Württemberg vom 17.2.1953 über die Richtlinien für die Handhabung der Kündigungsschutzbestimmung, ArbuSozR 1953 S.65 = RdA 1953 S.324. Ähnlich auch die Richtlinien des Arbeitsministeriums Hessen für die Zulässigkeitserklärung von Kündigungen nach § 9 Abs.3 MuschG (Hessischer Staatsanzeiger 1972 S.1172; abgedruckt bei Meisel/Hiersemann, MuschG, Anhang 6)

3. K A P I T E L

Beschränkungen der Berufsausübung in den Arbeitsverträgen und Satzungen

1. Abschnitt: Wettbewerbsverbote in den Arbeitsverträgen

A. Inhalt und Auslegung der Wettbewerbsverbote

a. In den Arbeitsverträgen werden häufig Regelungen getroffen, nach denen sich der Fahrer verpflichtet, nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses für einen bestimmten Zeitraum und in einem bestimmten Gebiet keine Tätigkeit als Taxifahrer aufzunehmen. Daneben werden solche Regelungen auch in gesonderten Vereinbarungen angetroffen, insbesondere in den Fällen, in welchen schriftliche Arbeitsverträge nicht bestehen. Diese Wettbewerbs- oder Konkurrenzklauseln sind verschieden ausgestaltet: Neben unterschiedlichen Bestimmungen hinsichtlich der Dauer des Wettbewerbsverbots ist auch der räumliche Geltungsbereich verschieden geregelt. Hier werden Wettbewerbsverbote angetroffen, die sich auf den ganzen Ort beziehen, an dem der Unternehmer seinen Sitz hat; daneben wird aber auch nur die Tätigkeit innerhalb einer Genossenschaft oder Vereinigung ausgeschlossen. Weiterhin ist auch die Art der verbotenen Tätigkeit unterschiedlich bestimmt: Neben Vereinbarungen, welche allgemein eine Tätigkeit als Taxifahrer verbieten, werden solche angetroffen, die lediglich die Tätigkeit im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses untersagen.

b. Soweit der Umfang dieser Wettbewerbsverbote aus dem Wortlaut nicht klar hervorgeht, sind sie gem. §§ 133, 157 BGB nach Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte auszulegen. Diese Auslegung gewinnt vor allem dort Bedeutung, wo es um den Umfang der verbotenen Tätigkeit geht: wird "eine Tätigkeit als Taxifahrer" verboten, so umfasst diese Vereinbarung

im Zweifel sowohl die Tätigkeit im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses als auch die Tätigkeit als selbständiger bzw. selbstfahrender Unternehmer¹. Ist hingegen lediglich die "Tätigkeit im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses" untersagt, so gilt das Verbot nur für abhängige Tätigkeiten. Der insoweit eindeutige Wortlaut steht einer Ausdehnung dieser Vereinbarung auch auf selbständige Tätigkeiten entgegen².

B. Die Zulässigkeit solcher Wettbewerbsverbote

I. Die Regelungen für Wettbewerbsverbote bei gewerblichen Arbeitern

Gesetzliche Bestimmungen über Wettbewerbsvereinbarungen für gewerbliche Arbeiter existieren nicht. Eigene gesetzliche Regelungen bestehen nur für kaufmännische Angestellte in §§ 74 ff. HGB, für technische Angestellte in § 133 f GewO sowie für die zu ihrer Berufsausbildung Beschäftigten in § 5 BerufsbildG.

Seit dem Grundsatzurteil des BAG aus dem Jahre 1969³ werden die Bestimmungen der §§ 74 ff. HGB jedoch einheitlich auf alle Arbeitnehmer entsprechend angewandt⁴.

1 Vgl. zur Auslegung von Wettbewerbsverboten hinsichtlich der Art der Tätigkeit auch BAG AP Nr. 16 zu § 74 HGB mit zustimmender Anm. Hefermehl; AP Nr. 24 zu § 133 f GewO

2 Vgl. BAG AP Nr. 16 zu § 74 HGB; AP Nr. 1 zu § 611 BGB Abwerbung; LAG Hamburg BB 1969 S. 362; Baumbach/Duden, Anm. D zu §§ 74 - 74 c HGB

3 AP Nr. 24 zu § 611 BGB Konkurrenzklausel

4 Vgl. BAG AP Nr. 26, 27 zu § 74 HGB jeweils m.w.N.

II. Rechtsfolgen unzulässiger Wettbewerbsverbote

Das HGB unterscheidet in § 74 Abs.2 und § 74 a zwischen unverbindlichen und nichtigen Wettbewerbsverböten. Aus einem nichtigen Wettbewerbsverbot kann keine der Parteien irgendwelche Rechte herleiten¹. Bei einem unverbindlichen Wettbewerbsverbot kann sich nur der Arbeitgeber nicht auf die Vereinbarung berufen. Dem Arbeitnehmer steht es zur Wahl, sich entweder auf die Unwirksamkeit der Vereinbarung zu berufen oder aber sich an die Vereinbarung zu halten und die sich hieraus ergebenden Ansprüche geltend zu machen².

1. Die Nichtigkeit

a. Die Formvorschriften

Nach § 74 Abs.1 HGB bedarf eine Wettbewerbsvereinbarung der Schriftform und der Aushändigung einer vom Arbeitgeber unterzeichneten Urkunde, welche die vereinbarten Bestimmungen enthält. Ein Verstoss gegen diese zwingenden Formvorschriften hat die Nichtigkeit der Vereinbarung gem. §§ 125, 126 BGB zur Folge.

b. Die Karenzentschädigung

Nach § 74 Abs.2 HGB ist die Wettbewerbsvereinbarung nur bei Zahlung einer sog. Karenzentschädigung durch den Arbeitgeber verbindlich. Enthält ein Wettbewerbs-

1 BAG AP Nr.24 zu § 611 BGB Konkurrenzklausel

2 BAG aaO

verbot überhaupt keine Bestimmung hierüber, so ist es nicht nur unverbindlich, sondern nichtig¹. In diesem besonderen Fall sind Unverbindlichkeit und Nichtigkeit identisch.

Anders hingegen, wenn zwar eine Entschädigung zugesagt ist, die Höhe dieser Vergütung jedoch unter der von § 74 Abs.2 HGB geforderten Mindestgrenze liegt: Hier liegt dann lediglich Unverbindlichkeit vor².

c. Weitere Nichtigkeitsgründe

Gem. § 74 a Abs.2 S.1 HGB ist ein Wettbewerbsverbot mit den sog. Minderbesoldeten nichtig.

Gem. § 74 a Abs.2 S.3 HGB ist eine Vereinbarung weiterhin nichtig, durch die ein Dritter anstelle des Arbeitnehmers die Verpflichtung übernimmt, dass sich der Arbeitnehmer nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses in seiner beruflichen Tätigkeit beschränken werde.

d. Verstoss gegen die guten Sitten

aa. Über die in den §§ 74, 74 a HGB genannten Nichtigkeitsgründe hinaus ist nach § 74 a Abs.3 HGB ein Wettbewerbsverbot, welches gegen die guten Sitten verstösst, gem. § 138 BGB nichtig. Für die Anwendung des § 138 BGB bleibt in der Praxis jedoch nur wenig Raum: Seit das BAG die Bestimmungen der §§ 74 Abs.2,

1 BAG AP Nr.24 zu § 611 BGB Konkurrenzklausel

2 BAG aaO

74 a Abs.1 und 2 HGB auf alle Arbeitnehmer analog anwendet, gehen sie auch für diese gegenüber § 138 BGB als lex specialis vor¹.

bb. In einer Entscheidung über die Zulässigkeit von Wettbewerbsabsprachen zwischen Taxiunternehmern und -fahrern hat das BAG² ausgeführt, dass diese gem. § 138 BGB regelmässig schon deshalb nichtig seien, weil der Beruf des Taxifahrers ortsgebunden sei und die Einhaltung des Verbots ihm die Ausübung seines Berufs praktisch unmöglich machen würde. Das BAG hatte in diesem Fall die Gültigkeit des Wettbewerbsverbots ausschliesslich am Gebot der guten Sitten gemessen.

Seit der Grundsatzentscheidung des BAG über die analoge Anwendung der §§ 74 ff. HGB ist die Lösung dieses Problems zuerst über den unter 2. erörterten § 74 a Abs.1 HGB zu suchen. Denn für die Anwendbarkeit des § 138 BGB gilt nun, dass alle diejenigen Umstände, die kraft ausdrücklicher Sonderregelung des § 74 a Abs.1 HGB in dessen Rahmen zu prüfen sind, für die Frage der Sittenwidrigkeit ausscheiden. Es müssen demnach, wenn § 138 BGB eingreifen soll, andere Sachverhalte gegeben sein als diejenigen, die in § 74 a Abs.1 HGB geregelt sind. Ein solcher Fall käme allenfalls in Betracht, wenn die besonderen Voraussetzungen des § 138 Abs.2 BGB vorlägen³.

1 BAG AP Nr. 24 zu § 611 BGB Konkurrenzklausel

2 AP Nr.1 zu § 611 BGB Abwerbung

3 BAG aaO

2. Die Unverbindlichkeit

In § 74 a Abs.1 und 2 HGB werden Wettbewerbsverbote insoweit als unverbindlich bezeichnet, als sie nicht dem Schutz des berechtigten geschäftlichen Interesses des Arbeitgebers dienen und sie eine unbillige Erschwerung des Fortkommens des Arbeitnehmers enthalten. Ein weiterer Fall der Unverbindlichkeit ist in § 74a Abs.1 S.3 geregelt: Soweit dort bestimmt ist, dass ein Wettbewerbsverbot nicht auf einen Zeitraum von mehr als zwei Jahren nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses erstreckt werden kann, bedeutet dies nicht, dass ein Wettbewerbsverbot über einen längeren Zeitraum nichtig ist. Vielmehr bleibt es für die rechtlich zulässige Zeit von zwei Jahren verbindlich¹.

a. Das Fehlen des berechtigten geschäftlichen Interesses des Arbeitgebers

Soweit Wettbewerbsverbote der Sicherung und dem Schutz der Kundenbeziehungen vor fremdem Wettbewerb dienen sollen, werden sie grundsätzlich zugelassen; der Schutz dieser Beziehungen ist ein berechtigtes geschäftliches Interesse im Sinne des § 74 a Abs.1 HGB².

Im Taxigewerbe hat gerade der Fahrer einen bedeutenden, weil unmittelbaren persönlichen Kontakt zu den Kunden seines Arbeitgebers. Diese persönlichen Kontakte kann der Fahrer sich oder seinem neuen Arbeitgeber nutzbar machen, indem er diese Kunden zu einem Wechsel veranlasst und dadurch die Wettbewerbslage für den ehemaligen Arbeitgeber verschlechtert. Das BAG hat diese Gefahr der Verschlechterung der Wettbewerbslage für einen Taxiunternehmer, der einer Funkzentrale angeschlossen war, als "nicht sehr gross"³ angesehen; der Wettbewerb habe bei Verwendung einer zentralen Funkeinrichtung kaum Bedeutung, da bei der

1 Ständige Rechtsprechung, vgl. BAG AP Nr.7 zu Art.12 GG; AP Nr.18 zu § 133 f GewO; AP Nr.24 zu § 611 BGB Konkurrenzklausel

2 Ständige Rechtsprechung, vgl. BAG AP Nr.22,25,26,27 mit Anm. Löwisch/Knigge zu § 611 BGB Konkurrenzklausel; AP Nr.15 zu § 133 f GewO

3 AP Nr. 1 zu § 611 BGB Abwerbung

Auftragsverteilung der jeweils nächste Wagen berücksichtigt werde. Dem kann m.E. nicht zugestimmt werden; die Verhältnisse in der Praxis verlangen eine differenzierende Betrachtung. Wenn bei solchen zentralen Funkeinrichtungen die Vergabe eines Fahrauftrags grundsätzlich an den nächsten Wagen erfolgt, so schliesst dies in keinem Fall aus, dass in den Fällen der Auftrag ausschliesslich an ein Fahrzeug eines bestimmten Unternehmers weitergeleitet wird, in welchen der Besteller dies ausdrücklich bestimmt. Diese Besteller machen den festen Kundenstamm aus, über welchen in der Praxis jeder Unternehmer verfügt. Berücksichtigt man hierbei, dass zu diesem Kundenstamm auch solche Besteller zu zählen sind, die Fahraufträge in grossem Umfang vermitteln (beispielsweise Hotels, Gaststätten und Kliniken), so wird deutlich, dass der Eingriff in solche Kundenbeziehungen die Wettbewerbslage des einzelnen Unternehmers in erheblichem Mass verschlechtern kann¹.

Die Annahme eines berechtigten geschäftlichen Interesses hängt weiterhin davon ab, dass eine deutliche Verbindung des Verbots zur Wettbewerbslage besteht. Der Schutz des Interesses des Arbeitgebers muss aus dem Wettbewerbsverbot klar hervorgehen. Dies liegt dann vor, wenn durch die Vereinbarung dem Arbeitnehmer jede Tätigkeit als Taxifahrer am Ort des Unternehmens untersagt wird. Anders hingegen, wenn das Verbot der Tätigkeit nur auf

¹ Diese Notwendigkeit eines Wettbewerbsverbotes entfällt m.E. auch nicht wegen § 13 Abs.3 PBefG: Diese Bestimmung will lediglich die Existenzbedrohung des gesamten örtlichen Taxigewerbes verhindern, die aus dem Absinken der Durchschnittsumsätze bei vermehrter Zulassung von Droschken resultieren würde (vgl. BVerwG DVBl 1961 S.742 f.). Keinesfalls soll sie dem einzelnen Unternehmer Schutz vor wirtschaftlichen Schwierigkeiten durch Verschlechterung der individuellen Wettbewerbslage bieten. Selbst wenn die faktischen Auswirkungen dieser Beschränkung in gewissem Sinne auch dem einzelnen Unternehmer zugute kommen, so ist der Schutz der individuellen Wettbewerbslage allein durch ein Wettbewerbsverbot zu erreichen, welches auf die Erhaltung des eigenen persönlichen Kundenstamms zielt.

die Mitglieder einer Genossenschaft oder Vereinigung beschränkt wird oder nur in den Fällen, in welchen eine "Tätigkeit im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses" untersagt wird. In diesen Fällen fehlt der Vereinbarung die normale Funktion eines Wettbewerbsverbots; dem ausgeschiedenen Fahrer bleibt immer die Möglichkeit, sich selbständig zu machen oder bei einem nicht organisierten Unternehmer ein Arbeitsverhältnis einzugehen. Dies lässt erkennen, dass es dem Unternehmer nicht so sehr um die Verhinderung einer Konkurrenztätigkeit des ausgeschiedenen Fahrers geht als vielmehr darum, lediglich Abwerbungen von Fahrern durch andere Unternehmer schlechthin zu bekämpfen. Dieses Ziel des Wettbewerbsverbots lässt sich häufig aus der Tatsache ableiten, dass die Satzungen bzw. Betriebsordnungen der Genossenschaften oder Vereinigungen ihre Mitglieder verpflichten, solche Vereinbarungen abzuschliessen. Ein solches Wettbewerbsverbot ist jedoch nicht schützenswert¹.

b. Die unbillige Erschwerung des Fortkommens des Arbeitnehmers

aa. Eine unbillige Erschwerung des Fortkommens des Arbeitnehmers kann gem. § 74 a Abs.1 S.2 HGB unter Berücksichtigung der gewährten Entschädigung in der örtlichen Ausdehnung, der zeitlichen Bemessung und der sachlichen Abgrenzung des Wettbewerbsverbots liegen. Dem Wortlaut dieser Bestimmung ist somit zu entnehmen, dass eine Abwägung der auferlegten Beschränkungen und der gewährten Entschädigung stattzufinden hat. Bei der Gesamtwürdigung dieser Umstände ist die Höhe der Entschädigung zu der Beschränkung der Berufsausübung in Beziehung zueinander zu setzen; danach ist zu beurteilen, ob die Erschwerung des Fortkommens durch die Entschädigung ausgeglichen ist².

1 BAG AP Nr.1 zu § 611 BGB Konkurrenzklausel; AP Nr.2 zu § 74 a HGB; AP Nr.21 zu § 133 f GewO

2 BAG AP Nr.19 zu § 133 f GewO

bb. Im Taxigewerbe kann eine Beschränkung der Tätigkeit gerade in bezug auf die örtliche Ausdehnung des Wettbewerbsverbots für den Fahrer eine aussergewöhnliche Erschwerung des beruflichen Fortkommens bedeuten. Wie schon oben ausgeführt, ist nach § 15 e Abs.1 Ziff.7 StVZO der Nachweis der erforderlichen Ortskenntnisse Voraussetzung für die Erteilung der Fahrerlaubnis zur Fahrgastbeförderung. Erstreckt sich das Wettbewerbsverbot auf den gesamten Ort des Unternehmens, so ist der Fahrer gezwungen, den Beruf zu wechseln oder die Tätigkeit als Taxifahrer an einem anderen Ort auszuüben. Bei einem Wechsel des Beschäftigungsorts muss der Fahrer jedoch nach § 15 h StVZO wiederum nachweisen, dass er die erforderlichen Kenntnisse für den neuen Beschäftigungsort besitzt. Ein solcher Kenntnissnachweis verlangt vom Betroffenen besondere Anstrengungen und ist im Hinblick auf die damit verbundene erneute Prüfung mit weiteren Schwierigkeiten, insbesondere auch zeitlichen Verzögerungen, verbunden. Im Ergebnis läuft dies darauf hinaus, dass der Fahrer innerhalb einer bestimmten Zeitspanne den Beruf des Taxifahrers überhaupt nicht ausüben kann¹. Bezieht sich das Verbot nur auf eine Tätigkeit innerhalb einer bestimmten Vereinigung, so kann sich in bestimmten Fällen für den Fahrer ~~hieraus~~ die gleiche Situation ergeben: häufig besteht in den Städten nur eine Genossenschaft bzw. Vereinigung, in der die überwiegende Zahl der Unternehmer zusammengeschlossen ist. Die Zahl der nicht organisierten Unternehmer ist dort äusserst gering, so dass ein solches Wettbewerbsverbot im Ergebnis einem Verbot für den ganzen Ort gleichkommt.

1 Vgl. hierzu auch BAG AP Nr.1 zu § 611 BGB
Abwerbung

Wegen dieser örtlichen Ausdehnung bestehen in diesen Fällen gegen die Zulässigkeit solcher Wettbewerbsverbote erhebliche Bedenken. M.E. kann dem Arbeitnehmer diese Beschränkung seiner Berufstätigkeit nur dann zugemutet werden, wenn er -über die gesetzliche Mindestgrenze des § 74 Abs.2 HGB hinaus- für die Dauer der Karenzzeit eine den bisherigen vollen Bezügen angenäherte Entschädigung erhält. Nur dann ist die Erschwerung des Fortkommens unter Berücksichtigung der gewährten Entschädigung nicht unbillig. Für die Fälle, in welchen das Wettbewerbsverbot wegen der weniger umfassenden örtlichen Ausdehnung eine weniger einschneidende Beschränkung der Berufsausübung bedeutet, bestehen diese Bedenken nicht. Dennoch muss m.E. auch hier die Entschädigung in der Regel über der Mindestgrenze des § 74 Abs.2 HGB liegen. Berücksichtigt man, dass die durchschnittlichen Personalkosten für angestellte hauptberufliche Fahrer im Jahr 1973 DM 11.465.-- betrugen¹, so lässt sich aus diesem relativ niedrigen Verdienst leicht ersehen, dass in besonderen Fällen die Entschädigung nach § 74 Abs.2 HGB nicht einmal das Existenzminimum decken wird²; bei der Berechnung der Höhe der Entschädigung wird das Trinkgeld, welches -weil in der Praxis nicht versteuert- einen wesentlichen Teil des tatsächlichen Einkommens ausmacht, nicht berücksichtigt.

1 Wibera, S. 51

2 Vgl. auch Schaub, RdA 1971 S. 269, der diesen Gesichtspunkt generell auf alle Arbeiter anwenden will

2. Abschnitt: Geheime Wettbewerbsklauseln und Einstellungsverbote in den Satzungen

A. Inhalt dieser Vereinbarungen

Weitere Beschränkungen des beruflichen Fortkommens des Taxifahrers sind in den Satzungen der Genossenschaften und Vereinigungen enthalten, also in Vereinbarungen zwischen den einzelnen Arbeitgebern.

Eine Gruppe bilden die sog. geheimen Wettbewerbs- oder Konkurrenzklauseln: hierin werden die Unternehmer verpflichtet, Fahrer, die bei einem anderen Mitglied angestellt waren, nicht einzustellen. Die andere Gruppe bilden sog. Einstellungsverbote: Den Unternehmern wird verboten, Fahrer, die aus bestimmten Gründen bei einem anderen Mitglied entlassen wurden oder die gegen die Interessen der Genossenschaft verstossen haben, einzustellen.

B. Auswirkungen auf das berufliche Fortkommen des Fahrers

Beide Gruppen wirken sich auf die Arbeitsverhältnisse der Arbeitnehmer aus: während die geheimen Wettbewerbsklauseln den Wettbewerb der Unternehmer um den Arbeitnehmer regeln und dadurch mittelbar die Arbeitnehmer betreffen, zielen die Einstellungsverbote unmittelbar auf den Arbeitnehmer ab.

Diese Abreden bergen für die betroffenen Fahrer die Gefahr in sich, in ihrem Beruf überhaupt nicht oder nur unter grossen Schwierigkeiten wieder unterzukommen. Diese Gefahr besteht insbesondere dann, wenn dem Fahrer ein Arbeitsplatzwechsel faktisch unmöglich gemacht wird, weil alle oder doch die überwiegende Zahl der Arbeitgeber dieser bestimmten Organisation angehören¹.

¹ Vgl. allgemein zu diesem Problem bei geheimen Wettbewerbsklauseln RGZ 57 S.419 ff., 425; Schlegelberger/Schröder § 75 f Anm.1

Wegen dieser Monopolstellung kann im Einzelfall eine solche Vereinbarung der vollständigen Ausschliessung des betroffenen Arbeitnehmers von der Beschäftigung als Taxifahrer in einem bestimmten regionalen Bereich gleichkommen. Dieser weitgehende und schwere Eingriff und die damit verbundene Gefährdung der wirtschaftlichen Existenz des betroffenen Fahrers werden auch hier noch deutlicher, wenn man die mit einem Wechsel des Beschäftigungsorts verbundenen Schwierigkeiten berücksichtigt¹.

C. Die Rechtswirksamkeit dieser Vereinbarungen

1. Die grundsätzliche Zulässigkeit

a. Nach § 75 f HGB sind solche Wettbewerbsabreden unter Arbeitgebern grundsätzlich zulässig. Der Gesetzgeber versagt ihnen jedoch insoweit rechtlichen Schutz, als er jedem Arbeitgeber die Möglichkeit des jederzeitigen Rücktritts eröffnet und die Klage und Einrede aus dieser Vereinbarung nicht gestattet². In konsequenter Fortführung der Rechtsprechung zur analogen Anwendung der §§ 74 ff. HGB muss auch diese Vorschrift auf alle anderen Arbeitnehmer entsprechend angewandt werden³. Denn ebenso wie für die kaufmännischen Angestellten bliebe auch hier für alle anderen Arbeitnehmer der durch die §§ 74 ff. HGB gewährte Schutz fragwürdig, wenn es den Arbeitgebern weiterhin möglich wäre, die Arbeitnehmer durch geheime Absprachen am beruflichen Fortkommen zu hindern⁴.

1 Vgl. schon oben unter II.2.b.

2 Vgl. Würdinger in RGRK-HGB, § 75 f Anm.1 m.w.N.

3 So auch BGH NJW 1974 S.1282

4 Vgl. zum Zweck der Vorschrift des § 75 f HGB auch den Kommissionsbericht, Verhandlungen des Reichstags (1914, Anlagen zu den Stenografischen Berichten, Band 303, Aktenstück Nr. 1387, S. 2847 ff.

b. Aus der Stellung des § 75 f HGB im Gesetz ergibt sich jedoch, dass von dieser Regelung nur solche Vereinbarungen betroffen sind, die den Wettbewerb des Arbeitnehmers durch sein Tätigwerden bei einem anderen Arbeitgeber beschränken oder ausschliessen sollen¹, also insbesondere Absprachen zur Verhinderung der Abwerbung aus Wettbewerbsgründen. Für die übrigen Einstellungsverbote gilt § 75 f HGB demnach nicht, eine dieser Bestimmung entsprechende Regelung besteht nicht. Sie sind jedoch ebenfalls grundsätzlich zulässig; sie verstossen insbesondere nicht gegen Art.12 GG, da ein Arbeitssuchender keinen Anspruch darauf hat, dass ein bestimmter Unternehmer ihn einstellt. Kann aber ein Unternehmer eine Einstellung nach seinem Ermessen ablehnen,² so kann er sich auf der anderen Seite auch verpflichten, einen bestimmten Arbeitnehmer unter gewissen Voraussetzungen nicht einzustellen².

II. Der Verstoss gegen die guten Sitten

1. Die Sittenwidrigkeitsgründe

Solche Vereinbarungen können jedoch im Einzelfall -bei Wettbewerbsabsprachen gerade auch über den Schutz des § 75 f HGB hinaus- wegen Verstoßes gegen die guten Sitten gem. § 138 Abs.1 BGB nichtig sein. Voraussetzung ist, dass die mit der Vereinbarung verbundene Erschwerung des beruflichen Fortkommens des Arbeitnehmers nicht durch ein hinreichendes geschäftliches Interesse des Arbeitgebers gerechtfertigt ist³.

1 Vgl. BAG AP Nr.1 zu § 75 f HGB; Schlegelberger/Schröder, § 75 f Anm.1

2 Vgl. auch Schlegelberger/Schröder aaO

3 Vgl. RAG ARS 3 S.61 ff.; 5 S.124 ff.; Schlegelberger/Schröder, § 75 f Anm.2; Waechter, DB 1951 S.979; Würdinger in RGRK-HGB, § 75 f Anm.2

Hier zeigt sich die Parallele zu den vertraglichen Wettbewerbsverboten nach den §§ 74 ff. HGB: § 74 a Abs.1 S.1 HGB fordert ebenfalls ein berechtigtes geschäftliches Interesse. Damit wird deutlich, dass die massgebliche Voraussetzung für die Zulässigkeit eines Eingriffs in die Berufsausübung eines Arbeitnehmers ein berechtigtes Interesse des Arbeitgebers ist. Die Anforderungen an dieses berechnete Interesse sind jedoch nicht in beiden Fällen gleich: Gegenüber den Berufsbeschränkungen in den Satzungen ist der Arbeitnehmer weitaus schutzbedürftiger als gegenüber den vertraglichen Wettbewerbsverboten, da er an diesen Vereinbarungen nicht beteiligt ist und somit keinerlei Einfluss auf ihren Inhalt hat.

An die Rechtfertigung dieser Abreden ist ein strenger Masstab anzulegen. Hierbei ist die Frage der Sittenwidrigkeit im Rahmen einer sorgfältigen Abwägung der beiderseitigen Interessen zu beantworten. Der Gefährdung der wirtschaftlichen Existenz des Arbeitnehmers durch solche Abreden muss im Einzelfall ein besonders schutzwürdiges Interesse des Arbeitgebers gegenüberstehen.

2. Der Schadensersatzanspruch des Fahrers

a. Geht die Erfüllung der Vereinbarung über die berechnete Wahrnehmung schutzwürdiger Belange der beteiligten Arbeitgeber hinaus, so wird dem Arbeitnehmer in sittenwidriger Weise das Auffinden einer neuen Anstellung erschwert oder unmöglich gemacht. In diesem Fall steht ihm gegen die beteiligten Arbeitgeber, aber auch gegen die Genossenschaft bzw.Vereinigung ¹

¹ Vgl. RGZ 57 S. 418 ff.

ein Schadensersatzanspruch wegen vorsätzlicher sittenwidriger Schädigung gem. § 826 BGB zu, sofern er dessen weitere Voraussetzungen -Vorsatz und Schaden- nachweist. Gerade im Hinblick auf die faktische Monopolstellung der Genossenschaft bzw. Vereinigung wird der Arbeitnehmer hierbei bestrebt sein, mit Hilfe des § 826 BGB eine Einstellung zu erzwingen.

b. Nach h.M. kann insbesondere in solchen Fällen einer Monopolstellung des Arbeitgebers auf § 826 BGB ein Kontrahierungszwang, also ein Einstellungsgebot, gestützt werden¹. Dieser Anspruch aus § 826 BGB steht jedoch faktisch auf schwachen Füßen. Zwar mag dem Arbeitnehmer der Nachweis des Vorsatzes noch ohne grössere Schwierigkeiten gelingen: Nach h.M. reicht es zur Bejahung des Vorsatzes im Sinne des § 826 aus, dass der Schädigende die Tatumstände kennt, welche die Sittenwidrigkeit begründen; das Bewusstsein der Sittenwidrigkeit ist nicht erforderlich². Schwieriger wird es bei der Frage, ob im konkreten Fall die Nichteinstellung auch als Schaden gewertet werden kann. Dieser Wertung und damit einem Ersatzanspruch könnte entgegenstehen, wenn der Vertragszweck auch durch einen Vertrag mit einem anderen Partner erreichbar war. Dies bedeutet, dass die Begründung des Schadens für den Arbeitnehmer dann problematisch ist, wenn er unter Anwendung der gebotenen Anstrengung einen anderen Arbeitgeber hätte finden können³. Selbst wenn

1 Unbestritten, vgl. Larenz, S.42, 54 f. m.w.N. Nipperdey Kontrahierungszwang und diktiertter Vertrag, S. 53 ff., 57, 96 ff.; Otto, S. 17, 34, 139 ff.

2 Vgl. zuletzt BGH WPM 1962 S. 579; Palandt/Thomas, § 826 Anm. 3 b m.w.N.

3 Vgl. hierzu auch Otto, S. 35

sich diese Schwierigkeiten ausräumen liessen, müsste noch die Kausalität zwischen dem sittenwidrigen Verhalten und der Nichteinstellung festgestellt werden. Hieran würde es dann fehlen, wenn der Arbeitgeber die Einstellung aus anderen Gründen abgelehnt hat¹. Für diese Kausalität ist der betroffene Arbeitnehmer darlegungs- und beweispflichtig²; er muss also dar- tun, dass er eine konkrete, nicht lediglich eine theoretische Einstellungschance hatte³. Dieser Nach- weis dürfte nur höchst selten gelingen: Bei mehreren Bewerbern wird der Arbeitgeber fast ausnahmslos sei- ne Auswahl durch sachbezogene Gründe rechtfertigen können. Selbst wenn der betroffene Arbeitnehmer der einzige Bewerber war, wird dies für den Arbeitge- ber regelmässig auch möglich sein, weil die Ein- stellung von einer Fülle von Gesichtspunkten abhängt. Der Beweis, dass diese anderen vom Arbeitgeber angeführten Gesichtspunkte die Ablehnung nicht ge- tragen haben, dürfte vom Arbeitnehmer kaum zu füh- ren sein.

III. Der Verstoß gegen die nachwirkende Fürsorge- pflicht

Der betroffene Arbeitnehmer kann darüber hinaus auch einen Schadensersatzanspruch auf Verletzung der nach- wirkenden Fürsorgepflicht durch den ehemaligen Arbeit- geber stützen. In Rechtsprechung und Literatur ist all- gemein anerkannt, dass Arbeitgeber und Arbeitnehmer auch nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses gegen- über dem ehemaligen Vertragspartner gewisse Rechts-

1 Vgl. Otto S. 18 f.

2 Stein/Jonas/Schumann/Leipold § 282 IV 2

3 so Otto S. 21

pflichten zu beachten haben¹. Der Arbeitgeber ist aufgrund seiner nachwirkenden Fürsorgepflicht gehalten, nach Massgabe des billigerweise von ihm zu Verlangenden alles zu vermeiden, was sich bei der Suche des ausgeschiedenen Arbeitnehmers nach einem neuen Arbeitsplatz als nachteilig auswirken kann². Die Ansprüche wegen Verletzung der nachwirkenden Fürsorgepflicht richten sich jedoch ausschliesslich gegen den ehemaligen Arbeitgeber.

D. Die Regelungen im Einzelnen

I. Die geheimen Wettbewerbsklauseln

Die geheimen Wettbewerbsklauseln haben die Aufgabe, die beteiligten Unternehmer davor zu schützen, dass ihre Fahrer von anderen Unternehmern abgeworben werden. Sie dienen somit der Verhinderung der Abwerbung.

Bei diesen Regelungen ist zu unterscheiden, ob sie Abwerbungen generell verhindern sollen oder als Instrument der Vermeidung unzulässiger Abwerbungen anderer Unternehmer verstanden werden müssen. Bei der Auslegung der Bestimmung muss im Einzelfall auch auf das Protokoll der Satzungsbeschiessung zurückgegriffen werden. Die Beurteilung der Zulässigkeit und damit das rechtliche Schicksal dieser Klausel hängt somit massgeblich vom Zweck ab, der mit ihnen verfolgt wird.

1 Vgl. aus der Rechtsprechung RAG ARS 3 S.62; BAG AP Nr.3,4,50,80 zu § 611 BGB Fürsorgepflicht; AP Nr.4 zu § 242 BGB Nachvertragliche Treuepflicht. Aus der Literatur vgl. Hueck/Nipperdey, I S.415 f.; Nikisch, I S.473,866; Zöllner, Die vorvertragliche und die nachwirkende Fürsorgepflicht im Arbeitsverhältnis, aaO, S. 91 ff.

2 BAG AP Nr.80 zu § 611 BGB Fürsorgepflicht

1. Die Verhinderung zulässiger Abwerbungen

Den geringsten Schutz für den Arbeitgeber bieten die Vereinbarungen, die Abwerbungen schlechthin verhindern sollen. Wie sich auch aus § 75 f HGB ergibt, bedarf ein Arbeitgeber gegen eine zulässige Abwerbung keines Schutzes, er hat gegen sie überhaupt keine Rechtsbehelfe¹. Folglich fehlt in diesen Fällen das rechtfertigende Interesse der Arbeitgeber. Wird der Fahrer durch diese Abreden in seinem beruflichen Fortkommen übermäßig behindert, so stehen ihm die oben geschilderten² Ersatzansprüche zu.

2. Die Verhinderung unzulässiger Abwerbungen

a. Die Frage der Zulässigkeit ist anders zu beantworten, wenn die Vereinbarung lediglich unzulässige, also rechts- oder sittenwidrige Abwerbungen verhindern soll. Die Klausel nimmt hier eine auf diese rechtswidrigen Fälle beschränkte Ordnungsfunktion ein. Einen solchen Zweck verfolgt eine Klausel beispielsweise dann, wenn die Satzung bestimmt, dass "Einstellungen nur mit Zustimmung des Vorstands" erfolgen dürfen. Hierin ist m.E. durchaus ein Hinweis darauf zu sehen, dass der Vorstand diese Ordnungsfunktion gegen unzulässige Abwerbungen erfüllen wollte.

An der Verhinderung einer unzulässigen Abwerbung hat der Arbeitgeber ein berechtigtes und somit schutzbedürftiges Interesse. Dies folgt schon daraus, dass ihm in diesen Fällen § 823 BGB (Eingriff in den eingerichteten Gewerbebetrieb), § 826 BGB sowie § 1 UWG einen Schutz gegenüber dem Abwerbenden bieten³.

1 Vgl. Schröder, DB 1964 S. 1298 ff., 1301

2 Vgl. C.II.2., III.

3 Vgl. auch Schröder, aaO, S. 1301

b. Anders als bei der zulässigen Abwerbung stehen hier nur selten schutzbedürftige Belange des Arbeitnehmers dem berechtigten Interesse des Arbeitgebers gegenüber. Denn der Hauptfall der unzulässigen Abwerbung ist das Verleiten zum Vertragsbruch¹, d.h., der neue Arbeitgeber stellt den Arbeitnehmer ein, bevor das bisherige Arbeitsverhältnis ordnungsgemäss gelöst ist. In diesen Fällen verhält sich der Arbeitnehmer selbst pfllichtwidrig und bedarf deshalb keines besonderen Schutzes². Schutzbedürftig wäre er lediglich dann, wenn die Abwerbung wegen sittenwidrigen Verhaltens allein des abwerbenden Arbeitgebers unzulässig wäre und dies für ihn -etwa im Fall unwahrer Behauptungen³- nicht erkennbar wäre. Will sich der ehemalige Arbeitgeber hiergegen durch die Vereinbarung schützen, so fehlt es zwar in der Regel bereits am Merkmal der Sittenwidrigkeit. Dagegen ist ein Anspruch aus Verletzung der nachvertraglichen Fürsorgepflicht eher zu bejahen. Denn vom Arbeitgeber kann billigerweise verlangt werden, dass er den Arbeitnehmer über das Bestehen einer solchen Vereinbarung in Kenntnis setzt und ihm somit Gewissheit über seine Einstellungschancen in diesen Fällen bei anderen Arbeitgebern gibt.

II. Die Einstellungsverbote

1. Inhalt

Durch die Einstellungsverbote soll nicht in den Wettbewerb der Arbeitgeber um den einzelnen Fahrer eingegriffen werden. Sie zielen vielmehr darauf ab, bestimmte Fahrer der Genossenschaft bzw. Vereinigung fernzuhalten.

1 Vgl. Schröder, aaO S. 1299

2 Vgl. zur Sperre von vertragsbrüchigen Arbeitnehmern auch Oertmann, ArchBürgR 34 S. 261 ff.

3 So auch Schröder aaO

Häufig bezieht sich das Verbot auf Fahrer, die "bei einem anderen Unternehmer fristlos entlassen wurden". Andere Regelungen geben den Grund für das Einstellungsverbot konkreter an: sie beziehen sich auf Fahrer, die "Handlungen begangen haben, die den Interessen der Genossenschaft zuwiderlaufen", "keinen einwandfreien Leumund haben und die Art der von ihnen begangenen Delikte sie als ungeeignet erscheinen lässt, eine öffentliche Funktion zu erfüllen", "deshalb entlassen wurden, weil sie im Fahrbetrieb gegen diesen betreffende gesetzliche oder sonstige Bestimmung verstossen haben".

Diese Einstellungsverbote sind immer mit der Verpflichtung für die Unternehmer verbunden, die Namen ausgeschiedener Fahrer unter Angabe der Gründe des Ausscheidens, insbesondere ob fristlos gekündigt wurde, mitzuteilen.

Die Durchsetzbarkeit der Einstellungsverbote in der Praxis hängt folglich weitgehend von der Befolgung der Informationspflicht durch den einzelnen Unternehmer ab. Bestehen gegen die Zulässigkeit der Information Bedenken, so ist der Durchsetzbarkeit des eigentlichen Einstellungsverbots schon de facto weitgehend der Boden entzogen, unabhängig von dessen eigener Zulässigkeit.

2. Das Interesse der Arbeitgeber als Rechtfertigung der einzelnen Massnahmen

a. Die Informationspflicht

Gegen die Zulässigkeit der Verpflichtung, die Namen ausgeschiedener Fahrer sowie die Gründe für das Ausscheiden zu nennen, bestehen keine Bedenken. Unbestritten ist, dass der Arbeitgeber grundsätzlich berechtigt ist, auch ohne und selbst gegen den Willen des Arbeitnehmers Anfragen Dritter über die Führung und Leistung des Arbeitnehmers zu beantworten und auch von sich aus entsprechende Anzeigen an Dritte

zu machen¹. Hat der Arbeitgeber solche Auskünfte erteilt, so ist er aufgrund der das Arbeitsverhältnis überdauernden Treue- und Fürsorgepflicht gehalten, den ausgeschiedenen Arbeitnehmer auf Verlangen vom Inhalt der Auskunft zu unterrichten².

Diese Befugnis ist jedoch dahin eingeschränkt, dass die Auskunft richtig im Sinne einer richtigen Zeugniserteilung sein muss und nur solchen Personen erteilt werden darf, die ein berechtigtes Interesse an der Erteilung der Auskunft haben³. Dieses berechnigte Interesse kann darin bestehen, dass diese Personen selbst mit dem Arbeitnehmer in Vertragsbeziehungen treten wollen⁴. Darüber hinaus kann es sich bei den Adressaten dieser Auskünfte um Stellen handeln, die sich die Wahrung der Belange bestimmter Wirtschaftskreise (meist Mitglieder eines Verbandes) zur Aufgabe gesetzt haben⁵. Hierbei handelt es sich -und dies trifft hier zu- in den meisten Fällen um Auskünfte, die der Arbeitgeber an eine Organisation von Unternehmern, der er angehört, oder an eine von einer solchen Organisation eingerichtete Auskunftsstelle erteilt, um damit seinen einschlägigen Verbandspflichten zu genügen⁶.

Hält sich die Auskunft im Rahmen dieser Voraussetzungen, so entfällt deren Rechtfertigung auch dann nicht, wenn dem Arbeitnehmer hierdurch ein Schaden verursacht wird⁷.

1 Vgl. grundlegend hierzu BAG AP Nr.1 zu § 630 BGB; Hueck/Nipperdey, I S.471; Nikisch, I S.867; Schlegelberger/Schröder, § 73 Anm.13 f., § 89 Anm.37 m.w.N.; Schröder, DB 1959 S.1371 ff.

2 BAG AP Nr.2 zu § 630 BGB

3 BAG AP Nr.1 zu § 630 BGB

4 BAG aaO

5 Schröder aaO S.1372 f.

6 Vgl. z.B. auch die Auskunftsstelle für den Versicherungsaussendienst e.V. in Hamburg

7 Vgl. Hueck/Nipperdey aaO m.w.N.; Schlegelberger/Schröder aaO

b. Das Verbot der Einstellung

Von diesem Auskunftssystem ist das konkrete Verbot der Einstellung streng zu trennen. Die Auskunft dient lediglich der Information; eine Sperre des betroffenen Arbeitnehmers wird hierdurch noch nicht bezweckt¹.

Solche Sperrabreden oder "Schwarze Listen" haben insbesondere in früheren Jahren Rechtsprechung² und Lehre³ wiederholt beschäftigt. Hierbei wurden solche Abreden grundsätzlich als zulässig angesehen, soweit sie der Wahrnehmung berechtigter Interessen dienten; im Einzelfall wurde hierbei lediglich in der Terminologie unterschiedlich auf berechnete geschäftliche⁴ bzw. wirtschaftliche⁵ Interessen abgehoben. Lag dieses Interesse nicht vor, so wurde dem betroffenen Arbeitnehmer ein Schadensersatzanspruch nach § 826 BGB zugebilligt, sofern dessen weitere Voraussetzungen vorlagen.

1 Aus diesem Grund sind solche Auskunftssysteme immer durch die Zulässigkeit der Information gedeckt. Solange den Arbeitgebern hierbei lediglich Auskünfte zur Verfügung gestellt werden oder die Einholung einer Auskunft empfohlen wird, kommt es nicht darauf an, ob die Auskunft die Entscheidung des Arbeitgebers beeinflusst hat. Das berechnete Interesse schließt gerade diese Möglichkeit der Beeinflussung ein.

2 RAG ARS 3 S.71 ff.; 5 S.123 ff.; RGZ 51 S.369 ff.; 57 S. 419 ff.; 65 S.423 ff.

3 Krückmann, S. 8 f.; Lotmar, Soziale Praxis 18 S.108 ff.; Nipperdey, Kontrahierungszwang, S.66; Oertmann, DJT 1928, Band II S.66 ff., 77; ders., ArchBürgR 33 S. 221 ff.; 34 S. 261 ff.; vgl. auch den Beschluss des 29. Deutschen Juristentags, DJT 1929, S. 230

4 So RAG ARS 3 S. 65

5 Vgl. RGZ 71 S. 384

aa. Das Interesse der Arbeitgeber als Ausfluss ihrer öffentlich-rechtlichen Verantwortung

Die Mitglieder einer Genossenschaft müssen in ihrer Eigenschaft als Unternehmer im Personenbeförderungsgewerbe daran interessiert sein, dass nur zuverlässige und verantwortungsbewusste Fahrer in den Einsatz kommen. Nur so können sie ihrer öffentlich-rechtlichen Verpflichtung nach § 3 Abs.1 S.3 BOKraft sowie der damit verbundenen Verantwortung gerecht werden. In der Erfüllung dieser vom Ordnungsgeber mit dieser Bestimmung bezweckten Schutzfunktion besteht die Rechtfertigung für solche Massnahmen.

Soweit die Gründe für das Einstellungsverbot auf die Zuverlässigkeit und Eignung des Fahrers im Rahmen der Personenbeförderung abstellen, ist die Genossenschaft auf die Erfüllung dieser Schutzfunktion bedacht. Die Massnahmen zur Wahrung solcher Interessen sind prinzipiell gerechtfertigt und nur in Ausnahmefällen sittenwidrig, etwa dann, wenn gegen die Eignung des Fahrers nur ganz geringe Bedenken bestehen und auf der anderen Seite -etwa wegen einer Monopolstellung- ein schwerer Nachteil für das berufliche Fortkommen des Fahrers besteht, der nicht mehr durch das öffentliche Interesse hinsichtlich seiner Eignung gedeckt ist.

Betrifft das Einstellungsverbot Fahrer, denen fristlos gekündigt wurde, so kann m.E. hierbei nicht jeder denkbare Fall einer fristlosen Kündigung ein Verbot unter diesem Gesichtspunkt rechtfertigen. Ein Bezug zur öffentlich-rechtlichen Verantwortung besteht nur dann, wenn der wichtige Grund, der zur fristlosen Entlassung führte, gerade auch diese Interessen der Genossenschaft berührt. Aus diesem Grund werden beispielsweise nicht bereits jede Arbeitspflichtverletzung oder jede Ehrverletzung, die unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls und unter Abwägung der Interessen beider Ver-

tragsteile die fristlose Kündigung rechtfertigen, auch dieses konkrete Interesse berühren. Gleichfalls dürfte es nicht ausreichen, das Verbot auch auf eine Kündigung wegen Verdachts schwerer Verfehlungen auszudehnen, da in diesem Fall die Kündigung ihre Rechtfertigung gerade auch aus der Erschütterung des Vertrauensverhältnisses¹ zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer erhält.

bb. Das wirtschaftliche Interesse

Darüber hinaus wird aber auch ein berechtigtes wirtschaftliches bzw. geschäftliches Interesse zuerkannt werden müssen. Soweit Vorkommnisse geeignet sind, das Ansehen der Genossenschaft zu beeinträchtigen, kann dies Nachteile für die geschäftliche Entwicklung² und somit für eine Wettbewerbsverschlechterung zur Folge haben. Dieses wirtschaftliche Interesse hat jedoch im Rahmen der beiderseitigen Interessenabwägung eine schwächere Position als das Interesse, welches an der Erfüllung der öffentlich-rechtlichen Pflichten im Rahmen der Personenbeförderung besteht. So werden zwar mangelnde Zuverlässigkeit und Eignung auch regelmässig das geschäftliche

1 Vgl. BAG AP Nr. 1,13 zu § 626 BGB Verdacht strafbarer Handlungen

2 Die gleiche Interessenlage besteht bei der Auskunftsstelle über den Versicherungsaussendienst (AVAD) e.V. in Hamburg. Diese Auskunftsstelle ist mit dem Zweck eingerichtet, "unlautere Elemente vom Versicherungsaussendienst fernzuhalten". Vgl. hierzu Kurth, Probleme der Reinhaltung des Versicherungsaussendienstes, VerBAV 1958 S. 211 ff. Entscheidungen der Gerichte zur Zulässigkeit dieser Auskunftsstelle sind -soweit ersichtlich- bislang nicht ergangen. Das BAG (AP Nr.78 zu § 611 BGB Fürsorgepflicht) hat lediglich entschieden, dass die AVAD-Auskunft nicht zum Inhalt der Personalakte gehört und deshalb kein Anspruch auf Offenlegung dieser Auskunft besteht

Interesse der Genossenschaft berühren, da von diesen Eigenschaften des Fahrpersonals das Ansehen der Genossenschaft bei ihren Kunden abhängt. Aus diesem Grund werden auch diejenigen wichtigen Gründe, die das Interesse der Genossenschaft an der Erfüllung ihrer öffentlich-rechtlichen Pflichten berühren, geeignet sein, sich geschäftlich nachteilig auszuwirken. Im Rahmen der Gesamtabwägung ist das Gleichgewicht der Interessenverteilung in der Regel jedoch nur dann gewahrt, wenn auf Seiten des Arbeitnehmers ein weniger schwerwiegender Eingriff in seine Berufsausübung vorliegt. Das Interesse der Genossenschaft an der Erfüllung ihrer öffentlich-rechtlichen Verpflichtung wiegt mehr als ihr wirtschaftliches bzw. geschäftliches Interesse.

3. Nachträglicher Wegfall der Rechtfertigung

a. Der Wegfall der Rechtfertigung durch Zeitablauf

Eine andere Frage ist, ob ursprünglich zulässige Einstellungsverbote ihre Rechtfertigung mit Zeitablauf verlieren. So mag z.B. ein besonderer Umstand zu einem bestimmten Zeitpunkt ein Einstellungsverbot rechtfertigen; nach Ablauf einer gewissen Zeitspanne lassen jedoch ehemals gegebene tatsächliche Umstände den Schluss auf ein bestimmtes Verhalten bzw. die Zuverlässigkeit und Eignung im jetzigen Zeitpunkt nicht mehr zwingend zu. Ein berechtigtes Interesse besteht nicht mehr, die Massnahme geht über die erfolgreiche Wahrnehmung berechtigter Interessen hinaus. In diesem konkreten Fall verliert das Einstellungsverbot mit dem Zeitablauf seine Rechtfertigung.

b. Wegfall des Verbotsgrundes

Gleiches gilt auch, wenn der Grund für ein Einstellungsverbot nachträglich wegfällt. Wurde z.B. einem Fahrer wegen Verdachts einer strafbaren Handlung fristlos gekündigt und war das Einstellungsverbot auch rechtmässig, so entfällt die Rechtfertigung dann, wenn der Verdacht später ausgeräumt wird. Die Unzulässigkeit eines weiter bestehenden Einstellungsverbots zeigt sich auch daran, dass in diesen Fällen dem Arbeitnehmer gegen seinen ehemaligen Arbeitgeber u.U. ein Anspruch auf Wiedereinstellung zustehen kann¹. Mit Wegfall des rechtfertigenden Grundes entfällt somit auch die Erforderlichkeit und damit die Zulässigkeit des Einstellungsverbots.

1 Vgl. BAG AP Nr.3 zu § 611 BGB Fürsorgepflicht

4. K A P I T E L

Die Ausgestaltung der Arbeitspflicht

1. Abschnitt: Gesetzliche Berufsausübungsregelungen

Der Gesetzgeber hat nicht nur der Zulassung zum Beruf des Taxifahrers eine Schranke gesetzt. Er schreibt in weitem Umfang das Verhalten des Fahrers bei der Ausübung seiner nach dem Arbeitsvertrag geschuldeten Tätigkeit vor und greift somit in einen Bereich ein, der im Arbeitsverhältnis normalerweise dem Arbeitgeber vorbehalten ist. Folglich sind der Befugnis der Vertragsparteien bei der Bestimmung der näheren Ausgestaltung der Tätigkeit im Personenbeförderungsgewerbe engere Grenzen gesetzt als in anderen Kraftfahrerarbeitsverhältnissen. Die Reichweite zulässiger Vereinbarungen über die Ausgestaltung der Arbeitspflicht wird dort lediglich durch das Strassenverkehrsrecht sowie zwingende Arbeitsschutzvorschriften, wie beispielsweise die AZO, begrenzt¹.

A. Die Ausgestaltung der Arbeitspflicht durch die BOKraft

I. Die Grundregel des § 7 als Generalklausel

Nach § 7 hat das im Fahrdienst eingesetzte Betriebspersonal die besondere Sorgfalt anzuwenden, die sich daraus ergibt, dass ihm Personen zur Beförderung anvertraut sind. Diese Grundregel, die der für den Unternehmer geltenden Regelung des § 2 BOKraft entspricht, hat wegen ihrer weit gehaltenen Bestimmung den Charakter einer Generalklausel für das Verhalten im Fahrdienst.

1 Vgl. hierzu Bürger/Oehmann/Stübing, aaO S.2; Falkenberg, DAR 1978 S.93

Diese besondere Sorgfalt in § 7 bedeutet eine erhöhte Sorgfalt; der Taxifahrer hat ein grösseres Mass an Sorgfalt im Strassenverkehr anzuwenden als die von allen Verkehrsteilnehmern gem. § 1 StVO geforderte Sorgfalt¹. § 7 BOKraft verdrängt jedoch nicht für das Fahrpersonal den § 1 StVO; vielmehr besteht jener neben diesem². Dies ergibt sich vor allem auch daraus, dass der in der Fassung der BOKraft von 1939 enthaltene Satz, dass der Fahrer die allgemeinen Verkehrsvorschriften zu beachten habe, mit der Neufassung der BOKraft im Jahre 1960 gestrichen wurde, weil sich dieser Grundsatz schon aus § 1 StVO ergebe³. Was im Einzelfall unter dieser besonderen Sorgfalt zu verstehen ist, hat die Rechtsprechung an verschiedenen Beispielen konkretisiert: so hat ein Taxifahrer beispielsweise entgegen § 14 StVO auch dafür zu sorgen, dass der Fahrgast beim Verlassen des Fahrzeugs den vorbeifliessenden Verkehr nicht gefährdet⁴.

II. Die besonderen Verhaltenspflichten nach § 8

§ 8 Abs.1 fordert vom Fahrpersonal rücksichtsvolles und besonnenes Verhalten. Diese Vorschrift hat ebenso wie § 7 wegen der allgemein gehaltenen Bestimmung den Charakter einer Generalklausel. Eine genaue

1 Bidinger, BOKraft, § 7 Anm.4; Hole/Gern, Anm.zu § 7; Müller, BOKraft, § 8 Rz.2

2 Vgl. Bidinger aaO

3 Vgl. Müller aaO Rz. 1

4 Vgl. LG Bremen, DPV 1971 S.117; Bidinger, BOKraft, § 7 Anm. 5 b. Vgl. auch das Beispiel in BGH VRS 10 S. 282 ff.

Abgrenzung beider Geltungsbereiche ist nicht möglich; diese sind vielmehr weitgehend kongruent¹.

Als Konkretisierung dieser Grundverhaltensregel enthält Abs. 3 besondere Verhaltensvorschriften, deren Befolgung unerlässliche Voraussetzung für die Gewährleistung eines sicheren und ordnungsgemäßen Betriebsablaufs und eines optimalen Schutzes der Verkehrssicherheit ist²:

1. Das Alkoholverbot

Nach Abs. 3 Ziff. 1 ist es dem Fahrpersonal untersagt, während des Dienstes oder der Dienstbereitschaft alkoholische Getränke oder andere die dienstliche Tätigkeit beeinträchtigende Mittel zu sich zu nehmen oder die Fahrt anzutreten, obwohl es unter der Wirkung solcher Getränke oder Mittel steht.

Diese Vorschrift geht in ihrer Auswirkung über die des § 2 StVO hinaus; auf die dort abgestellte Fahruntüchtigkeit kommt es hier nicht an. § 8 Abs. 3 Ziff. 1 verbietet generell den Alkoholenuss während der Dienstzeit, enthält also ein absolutes Alkoholverbot für den Fahrer während des Dienstes bzw. für die entsprechende Zeit vor Dienstantritt³. Dieses vom Verordnungsgeber normierte absolute Alkoholverbot trägt der besonderen Gefahr, die den Fahrgästen durch einen unter Alkohol stehenden Fahrzeugführer

1 Vgl. hierzu auch die amtliche Begründung zu § 8 (BGBl 1975 I S. 1573), die den Schutzzweck dieser Vorschrift gleichermassen in der Verhinderung der Gefährdung der Fahrgäste und der anderen Verkehrsteilnehmer sieht und darüber hinaus die Bestimmungen des § 8 ebenfalls als "Grundverhaltenspflicht" ansieht

2 Vgl. Bidinger, aaO, § 8 Anm. 7

3 Vgl. Bidinger, aaO, § 8 Anm. 8; Hole/Gern, § 8 Anm. 3

droht, Rechnung¹. Es spiegelt gleichermaßen die von der Rechtsprechung erkannte Bedeutung des Führens eines Fahrzeugs unter Alkohol auf die Zuverlässigkeit des Fahrers in der Personenbeförderung wider: so hat das BAG² einen wichtigen Grund im Sinne des § 626 BGB darin gesehen, dass sich ein Omnibusfahrer³ in seinem Urlaub mit einem Blutalkoholgehalt von 2,1 Promille an das Steuer seines Privatwagens gesetzt hatte. Dieses Verhalten lasse das Fehlen seiner allgemeinen Zuverlässigkeit als Kraftfahrer und damit auch das Fehlen dieser Zuverlässigkeit für zukünftige Dienstfahrten besorgen. Es sei dem Arbeitgeber nicht zuzumuten, dem Arbeitnehmer weiterhin ein für die allgemeine Personenbeförderung vorgesehenes Fahrzeug anzuvertrauen; im Allgemeininteresse sei dieser gehalten, den Verkehr für die Fahrgäste wie auch für die übrigen Verkehrsteilnehmer so gefahrlos wie möglich zu gestalten. Hätte der Arbeitgeber den Fahrer auf seinem Arbeitsplatz belassen, so hätte er in Anbetracht des ausserdienstlichen Fehlverhaltens des

1 Vgl. Bidinger, aaO

2 AP Nr.51 zu § 626 BGB. Zum Problem der fristlosen Kündigung bei Entziehung der Fahrerlaubnis vgl. auch neuestens BAG, DB 1978 S.1790 = NJW 1979 S. 332 ff. Das BAG weist hier nochmals ausdrücklich darauf hin, dass im Rahmen der nach § 626 Abs.1 BGB erforderlichen Interessenabwägung immer auch auf die Möglichkeit einer Umsetzung des Arbeitnehmers abzustellen ist

3 Die gleichen Masstäbe müssen aber auch bei einem Taxifahrer gelten: als Fahrer einer Kraftdroschke ist er ebenfalls Fahrer eines öffentlichen Verkehrsmittels und genießt deshalb das in der oben erwähnten BAG-Entscheidung angesprochene Vertrauen der Allgemeinheit in seine Zuverlässigkeit. Im übrigen ergibt sich dies bereits aus der BO-Kraft, deren Bestimmungen im Hinblick auf die besonderen Anforderungen an das Fahrpersonal in der gewerblichen Personenbeförderung an Taxi- sowie Omnibusfahrer den gleichen Masstab anlegen

Fahrers pflichtwidrig gehandelt, da er gegenüber der Allgemeinheit die Pflicht habe, sein Fahrzeug nur zuverlässigen Bediensteten anzuvertrauen¹. In einem anderen Fall² wurde der Verstoss eines Fahrers gegen das Alkoholverbot während des Dienstes bei der Strafzumessung gerade deshalb zu seinem Nachteil gewertet, weil in diesem Beruf im Interesse der Allgemeinheit ein erhöhtes Mass an Verantwortungsbewusstsein gefordert werden müsse. Dieser Umstand lasse es zu, von dem Grundsatz abzuweichen, dass der Beruf eines Angeklagten bei Verkehrsstraftaten nicht zu seinem Nachteil gewertet werden darf, da alle Verkehrsteilnehmer die gleiche Sorgfaltspflicht treffe.

2. Das Rauchverbot

§ 8 Abs.3 Ziff.2 i.V.m.Abs.5 enthält ein relatives Rauchverbot: Dem Fahrer ist das Rauchen während der Beförderung von Fahrgästen nur gestattet, wenn die Fahrgäste zustimmen. Auf Leerfahrten bezieht sich dieses Rauchverbot demnach nicht. Diese Bestimmung enthält somit -wie beispielsweise die Vorschriften der §§ 5 und 32 ArbStättV- ein gesetzlich normiertes Rauchverbot am Arbeitsplatz³ zum Schutz der Nichtraucher vor den Auswirkungen des Passivrauchens⁴.

1 BAG aaO mit zustimmender Anm. von Herschel

2 OLG Oldenburg, VRS 27 S. 204 ff., 206

3 Vgl. allgemein zu Rauchverboten am Arbeitsplatz Löwisch, Der Erlass von Rauchverboten zum Schutz vor Passivrauchen am Arbeitsplatz, aaO

4 Diese Bestimmung ist eine reine Schutzvorschrift für den Nichtraucher. Dies folgt schon daraus, dass in die jetzt geltende Fassung der BOKraft vom 14.9.1977 das noch in der Fassung vom 21.6.1975 festgelegte "absolute" Rauchverbot bei der Beförderung von Fahrgästen nicht aufgenommen wurde. Wenn das Rauchen nun lediglich von der Zustimmung der Fahrgäste abhängt, so kann dies nur bedeuten, dass der Verordnungsgeber den Schutzzweck dieser Vorschrift lediglich darin sieht, die Belästigung der Fahrgäste zu vermeiden. Vgl. noch zur a.F. des § 9 BOKraft, der in seinem Abs.2 Ziff.4 dieses absolute Rauchverbot normierte, OLG Hamm, DfV 1967 S.78

III. Das Verhalten bei Krankheit

Die BOKraft regelt in § 9 das Verhalten des im Fahrdienst tätigen Personals bei Krankheit¹.

In Abs.1 legt sie zum Schutz der Gesundheit der Fahrgäste vor übertragbaren Krankheiten im Sinne des Bundesseuchengesetzes für diese Fälle ein Beschäftigungsverbot fest und verpflichtet in Abs.3 den Fahrer zur unverzüglichen Anzeige an den Arbeitgeber. Zum Schutz der Verkehrssicherheit legt sie in Abs.2 die gleiche Beschränkung dem Fahrer in den Fällen auf, in welchen er eine Krankheit hat, die seine Eignung, ein Fahrzeug sicher im Verkehr zu führen, beeinträchtigt.

IV. Die Pflichten hinsichtlich der Ausführung der Beförderung

a. Neben der Pflicht des Mitführens der jeweils geltenden Tarifordnung² in § 10 BOKraft³ wiederholt § 13 BOKraft für das Fahrpersonal nochmals die bereits in § 22 PBefG für den Unternehmer festgelegte Beförderungspflicht⁴. Die Vorschriften der §§ 37 und 38 BOKraft konkretisieren die eigentliche Ausführung der Beförderung:

1 Vgl. hierzu ausführlich im 2.Kapitel, 2.Abschnitt, B

2 Vgl. hierzu oben in der Einleitung, 1. Abschnitt, A.

3 Der Verstoss gegen § 10 ist nicht bussgeldbewehrt. Trotzdem besteht auch für den Fahrer eine aus §§ 61 Abs.1 Ziff.3 d, 51 Abs.1 S.3 PBefG resultierende Verantwortlichkeit für das Nichtmitführen des Taxitarifs; vgl. OLG Hamm, Urteil vom 23.6.1967 (4 Ws 121/67), zitiert bei Bidinger, BOKraft, § 10 Anm.1 d

4 Zur Beförderungspflicht vgl. oben in der Einleitung, 1. Abschnitt, A.

b. § 37 regelt die Berechnung des Fahrpreises:
Abs.1 enthält den Hinweis auf den Festpreischarakter des Beförderungsentgelts, von dem nicht abgewichen werden darf. Die Absätze 2 und 3 regeln die Fahrpreisberechnung bei Versagen des Fahrpreisanzeigers sowie bei Fahrten ausserhalb des Geltungsbereichs des festgesetzten Beförderungsentgelts.

c. § 38 schreibt dem Fahrer die Art der Ausführung der Beförderungsfahrt vor: sofern der Fahrgast nichts anderes bestimmt, hat der Fahrer den kürzesten Weg zum Fahrziel zu wählen. Diese Bestimmung dient dem Schutz des oftmals ortsunkundigen Fahrgastes vor Übervorteilung durch den Fahrer¹.

V. Die Rechtsfolgen bei Verstoss gegen diese Pflichten

Die Bedeutung, die der Gesetz- und Verordnungsgeber der Einhaltung dieser Arbeitspflichten beimisst, zeigt sich in den Rechtsfolgen bei Verstössen gegen diese Bestimmungen: nach § 45 Abs.2 Ziff.3 ff. BOKraft handelt ordnungswidrig, wer gegen das Alkoholverbot, das Rauchverbot, die Vorschriften des § 9 oder die Bestimmungen der §§ 37 und 38 verstösst.

B. Die Taxi- und Droschkenordnungen

a. Aufgrund der §§ 47 Abs.3 S.2, 51 Abs.1.S.1 PBefG sind für jeweils ein Tarifgebiet Rechtsverordnungen zur Regelung des Kraftdroschkenverkehrs, die sog.

¹ Vgl. die amtliche Begründung zu § 38 BOKraft, abgedruckt bei Bidinger, aaO, § 38

Taxi- bzw. Droschkenordnungen, erlassen. Gegenstand dieser Verordnungen sind insbesondere die Festlegung der Droschkenhalteplätze sowie die Ordnung auf diesen. Hierbei wird u.a. das Nachrücken der Fahrzeuge oder das Verhalten der Fahrer am Standplatz geregelt; daneben wiederholen sie meist die dem Fahrer schon nach der BOKraft obliegenden Verpflichtungen.

b. In der Praxis werden in diese Droschkenordnungen mitunter auch Bestimmungen aufgenommen, die das allgemeine Verhalten des Fahrpersonals regeln bzw. Vorschriften über das äussere Erscheinungsbild der Fahrer enthalten: "Die Fahrer sind verpflichtet, sich gegenüber den Fahrgästen höflich zu benehmen"; "die Kleidung des Fahrers darf keinen Anstoss erregen"¹. Abgesehen von der rechtlich bedenklichen Unbestimmtheit solcher Vorschriften² sind diese Regelungen für das Fahrpersonal unverbindlich, da sie sich nicht mehr im Rahmen der Ermächtigungsgrundlage des § 47 Abs.3 S.1 PBefG halten: Nach dieser Bestimmung wird in diesen Verordnungen die Bereitstellung der Taxis entsprechend der Betriebspflicht nach § 21 PBefG geregelt. Sie konkretisieren folglich innerhalb ihres Geltungsbereichs die Betriebspflicht³. Somit sind die Bestimmungen in solchen Droschkenordnungen nur dann verbindlich, wenn sie nach dem eindeutigen Wortlaut des § 47 Abs.3 S.1 PBefG nur die Bereitstellung betreffen. Allgemeine Verhaltensvorschriften sowie die Bestimmungen über das Äussere des Fahrpersonals gehören nicht mehr zur Bereitstellung und damit zur Betriebspflicht⁴.

1 Vgl.beispielsweise die Droschkenordnung der Stadt Freiburg oder die Droschkenordnung der Stadt Frankfurt.Ähnliche Formulierungen sind in vielen Droschkenordnungen enthalten;vgl.hierzu die Aufzählung bei Lütkes, PBefG, § 47 Anm.7

2 Vgl.hierzu ausführlich unten 2.Abschnitt, C.II.

3 Vgl. Greif, § 47 Anm.14

4 Das von den Verkehrsministern der Länder entwickelte Muster einer Droschkenverordnung (abgedr. bei Bidinger, K 6/o; Lütkes, BOKraft, Anhang zu § 42 enthält derartige Bestimmungen nicht

2. Abschnitt: Die Ausgestaltung der Arbeitspflicht durch die Dienstanweisungen

A. Der Regelungsbereich der Dienstanweisungen

In der Praxis werden diese Dienstanweisungen häufig Betriebs- oder Funkordnungen genannt. Sie enthalten Vorschriften über den Funkverkehr und den allgemeinen Fahrbetrieb sowie über das Verhalten des Fahrpersonals während des Dienstes.

Soweit es bei diesen Regelungsbereichen um die Gewährleistung der Sicherheit und Ordnung des Fahrbetriebs in der Personenbeförderung geht, gibt § 3 Abs.3 BOKraft die Ermächtigung hierzu¹.

§ 3 Abs.3 BOKraft verbietet nicht, auch weitergehende Bestimmungen in diese Dienstanweisung aufzunehmen. Diese Möglichkeit wird häufig genutzt: die Dienstanweisungen enthalten Bestimmungen über den Umfang der Tätigkeit sowie Vorschriften über das allgemeine Verhalten oder das äussere Erscheinungsbild des Fahrpersonals. Diese Regelungen gehen über den Zweck des § 3 Abs.3 BOKraft hinaus; ihre Wirksamkeit ist ausschliesslich nach arbeitsrechtlichen Kriterien zu bestimmen.

B. Die Verbindlichkeit dieser Regelungen für das Arbeitsverhältnis

In der Regel wird auf diese Dienstanweisungen in den Arbeitsverträgen oder in anderen ausdrücklichen Vereinbarungen Bezug genommen. Die Aufnahme in diese

¹ Vgl. hierzu auch schon oben in der Einleitung, 3. Abschnitt, E.

Vereinbarungen ist jedoch für die Verbindlichkeit nicht zwingend. Soweit die Bestimmungen der Dienst- anweisungen über den Zweck des § 3 Abs.3 BOKraft hinausgehen, regeln sie ausschliesslich die Konkretisierung der Arbeitspflicht, insbesondere das arbeitsbegleitende Verhalten des Fahrpersonals. Diese Modalitäten der Ausübung der Arbeit kann der Arbeitgeber -wie auch schon § 121 GewO zeigt- kraft seines Weisungsrechts präzisieren¹. Dieses Weisungsrecht kann der Arbeitgeber insbesondere auch durch generelle Anordnungen ausüben; die Regelungen erhalten damit den Charakter von allgemeinen Arbeitsbedingungen².

Diese einseitigen generellen Anordnungen werden für den Arbeitnehmer verbindlich, wenn sie "publiziert" sind, d.h., wenn sie schriftlich abgefasst und dem Arbeitnehmer durch Verkündung am Schwarzen Brett, besondere Anschläge oder durch Rundschreiben bekanntgemacht sind³. Eine ausdrückliche Aufnahme in den Arbeitsvertrag ist nicht erforderlich; durch sie werden keine neuen Pflichten des Arbeitnehmers begründet, sondern lediglich bestimmt, in welcher Art und Weise die Arbeit auszuführen ist, also lediglich die Arbeitsleistung konkretisiert.

C. Die Regelungen im einzelnen

I. Bestimmungen über den Umfang der Tätigkeit

Über den Umfang der geschuldeten Tätigkeit wird häu-

1 Allgemeine Ansicht, vgl. statt vieler Birk, aaO, "Das Direktionsrecht" m.w.N.

2 Vgl. Birk, S.201 ff., 258 ff., ders. aaO "Das Direktionsrecht" B II 2; von Hoyningen-Huene, S.151 ff., 161; Hueck/Nipperdey, II 1, S.591 Fn. 45 b; Söllner S. 30 f.

3 Birk, S.253 f.; ders., aaO "Das Direktionsrecht" B III 1b

fig bestimmt, dass der Fahrer für die Reinigung des Fahrzeugs verantwortlich ist. Eine solche Bestimmung hält sich im sachlichen Geltungsbereich des Weisungsrechts; zum Umfang der Tätigkeit des Kraftfahrers gehört neben dem reinen Dienst am Steuer auch die Reinigung des Fahrzeugs¹.

II. Vorschriften über das persönliche Verhalten

a. Meist wird vom Fahrer "höfliches und zuvorkommendes Benehmen im Umgang mit den Fahrgästen" verlangt. Hierdurch soll Einfluss auf das persönliche Verhalten, also auf das Auftreten des Fahrpersonals, genommen werden.

Eine solche Einflussnahme stellt für den einzelnen Fahrer keine unzumutbare Forderung dar. Er schuldet in seinem Arbeitsverhältnis ein Gesamtverhalten, welches den berechtigten Interessen des Arbeitgebers nicht zuwider läuft²; er hat folglich bei der Ausübung seiner Tätigkeit so aufzutreten, dass er diesen Interessen seines Arbeitgebers dient. Als solche berechtigten Interessen sind vor allem die Wahrung des Ansehens und der Vertrauenswürdigkeit des Unternehmens anzusehen. Dieses Ansehen manifestiert sich für den Fahrgast in erster Linie im Verhalten des Fahrers. An diesem Eindruck wird er in der Regel seine Einschätzung des Unternehmens ausrichten, der Fahrer repräsentiert somit für ihn das Unternehmen. Dieser Gedanke der Repräsentation kommt im Taxigewerbe in weitaus grösserem Umfang zum Tragen als z.B. im Linienverkehr mit Strassenbahn und Omnibussen; im Gegensatz zu den letzteren weist die Personenbe-

1 Vgl. Bürger/Oehmann/Stübing aaO, Anm.2; Zmarzlik, aaO "Kraftfahrer" A II 1

2 Vgl. Wiese, ZfA 1971 S. 273 ff., 278

förderung im Taxi individuelle Züge auf, insbesondere deshalb, weil hier der Beförderung das Kriterium des Massenverkehrs fehlt¹.

b. Die Frage ist aber, welche Rechtsfolgen ein Verstoss gegen die Forderung des "höflichen" Verhaltens hat. Kann der Arbeitgeber -sofern eine entsprechende Regelung in einer Betriebsstrafenordnung besteht- wegen "unhöflichen" Verhaltens gegen den Arbeitnehmer eine Betriebsbusse verhängen? Die rechtswirksame Verhängung von Betriebsbussen setzt die Einhaltung rechtsstaatlicher Grundsätze voraus². Zu diesen rechtsstaatlichen Grundsätzen gehört u.a.auch, dass der Sanktionstatbestand eindeutig normiert ist, d.h. er muss eindeutig festliegen³. Diesen Anforderungen genügt die Forderung nach "höflichem und zuvorkommendem Verhalten" nicht. Diese Begriffe entstammen dem Bereich der Sitte; sie betreffen Formen des gesellschaftlichen Umgangs und Eigenschaften des Charakters. Mithin sind sie nicht nach objektiven Merkmalen hinreichend abgrenzbar. Ein fester, allgemein gültiger Masstab dafür, wann ein Verhalten im Einzelfall als unhöflich oder nicht zuvorkommend gewertet werden muss, kann nicht gefunden werden⁴. Anders jedoch dann, wenn das geforderte höfliche Verhalten konkretisiert ist, wenn also beispielsweise vom Fahrer verlangt wird, "dem Fahrgast von aussen die Tür zu öffnen".

1 Vgl. allgemein hierzu auch Birk, S.332

2 H.M. vgl. BAG AP Nr.1 zu § 56 BetrVG 1952 Betriebsbusse; Galperin/Löwisch § 87 Rz. 71 ff., 78

3 Vgl. BAG aaO

4 Vgl. hierzu auch BayObLG, NJW 1962 S. 225

III. Vorschriften über die Gestaltung des Äusseren

1. Allgemeine Vorschriften

a. Vorschriften für den Fahrer über die Gestaltung seines Äusseren sind ebenfalls häufig anzutreffen. Vom Fahrer wird verlangt, den Dienst nur "frisch gewaschen und rasiert" anzutreten sowie seine Haar- und Barttracht an einer "Normallänge" auszurichten. Hinsichtlich der Kleidung wird beispielsweise bestimmt, dass der Dienst nur "in angemessener und sauberer Dienstkleidung" anzutreten ist oder dass konkret das Tragen bestimmter Kleidungsstücke wie beispielsweise kurzer Hosen untersagt wird.

b. Diesen Vorschriften ist gemeinsam, dass sie ausschliesslich das äussere Erscheinungsbild des Fahrers regeln wollen. Sie sind gleichfalls zu den sog. Verhaltensregelungen zu zählen; zum Verhalten eines Arbeitnehmers gehört auch die Gestaltung seines äusseren Erscheinungsbildes¹.

c. Grundsätzlich bleibt es dem Arbeitnehmer überlassen, wie er sich kleiden will oder wie er sein äusseres Erscheinungsbild gestalten will. Ein Eingriff in dieses Recht kann eine unzulässige Beeinträchtigung der persönlichen Entfaltungsfreiheit des Arbeitnehmers bedeuten². Bereits aus der Treuepflicht des Arbeitnehmers ergibt sich indessen die Verpflichtung für ihn zu einer dem Betrieb und der Art der Arbeitsleistung angemessenen Kleidung oder zu einem angemessenen Verhalten³. In dieser Position ist er dem

1 Vgl. BAG AP Nr.3 zu § 56 BetrVG 1952 Ordnung des Betriebs; Nikisch, I S. 256

2 Vgl. hierzu Birk, S. 324 ff. m.w.N.; ArbG Bayreuth, BB 1972 S. 175 f. m.w.N.

3 Vgl. Dahns, AuR 1966 S.45; ders. aaO, "Arbeitskleidung". Zum Gedanken der Repräsentation vgl. auch schon oben unter II.

wirtschaftlichen Interesse des Arbeitgebers besonders verpflichtet. Die Gefahr einer Geschäftsschädigung ist bei ihm eher gegeben als beim Betriebspersonal ohne Kundenkontakt¹. Die Verletzung dieser Treuepflicht verstösst gegen die Rechte des Arbeitgebers, so dass der Gesetzesvorbehalt des Art. 2 GG eingreift, der die freie Entfaltung der Persönlichkeit nur soweit zulässt, als nicht die Rechte anderer verletzt werden².

Soweit als sachliche Gründe der Gedanke der Repräsentation bzw. des unmittelbaren Kundenkontakts eingreifen, muss es der Weisungsbefugnis des Arbeitgebers überlassen bleiben, wie im Einzelfall die Bestimmungen über das Äussere konkretisiert werden, soweit dieses Recht nicht durch die erzwingbare Mitbestimmung des § 87 Abs.1 Ziff.1 BetrVG eingeschränkt ist³. Anders als bei Verhaltensvorschriften, die sich lediglich auf die innerbetrieblichen Beziehungen erstrecken, muss der Arbeitnehmer bei solchen, das Aussenverhältnis betreffenden Vorschriften einen weitergehenden Eingriff hinnehmen. Denn der Unternehmer im Dienstleistungsgewerbe ist auf seine Kunden angewiesen; er muss sich auch hinsichtlich des Erscheinungsbildes seiner Fahrer nach der Auffassung des breiten Durchschnitts dieser Kunden richten. Der Fahrer muss danach auch hinnehmen, dass Kunden überkommene Vorurteile haben oder in anderer Weise übertrieben empfindlich reagieren. Werden aus solchen Gründen die Kunden abgestossen, so wandern sie zur Konkurrenz ab. Damit ist für den Unternehmer eine unmittelbare finanzielle Einbusse verbunden.

1 Vgl. ArbG Bayreuth aaO

2 Vgl. ArbG Essen, BB 1966 S. 861

3 BAG aaO; Dahms, AuR 1966 S.45; Galperin/Löwisch § 87 Rz.59; Hueck/Nipperdey, II 2 S.1374 Fn. 24 d; Nikisch III S. 413 f.; Wiese, UFITA 1972 S.157 ff. 164 f.

2. Die einheitliche Dienstkleidung

a. Die Vorschriften über das Tragen einer einheitlichen Dienstkleidung sind noch weitergehend an den Interessen des Unternehmers ausgerichtet: Eine solche einheitliche Dienstkleidung muss zur besonderen Kenntlichmachung im dienstlichen Interesse an Stelle anderer Kleidung getragen werden¹.

b. Die Verpflichtung zum Tragen einer einheitlichen Dienstkleidung im Taxigewerbe ergibt sich nicht schon aus der Treuepflicht. Die Treuepflicht erfasst das Tragen einheitlicher Dienstkleidung nur dann, wenn es -wie beispielsweise bei Fahrern öffentlicher Verkehrsbetriebe, Privatchauffeuren, Kellnern, Pförtnern, Musikern- als verkehrsüblich² oder berufsüblich und deshalb als arbeitsnotwendig³ angesehen werden muss. Von solcher Verkehrs- oder Berufsüblichkeit kann im Taxigewerbe (noch) nicht gesprochen werden.

Die Anordnung des Tragens einer einheitlichen Dienstkleidung hält sich jedoch ebenfalls innerhalb der Direktionsbefugnis des Arbeitgebers. Zwar müssen solche Verhaltensanforderungen, die nicht die Arbeitsleistung unmittelbar betreffen oder nur einen sehr begrenzten Zusammenhang mit dieser haben, viel wachsammer im Hinblick auf eine unzulässige Beeinträchtigung der persönlichen Entfaltungsfreiheit geprüft werden; das geforderte Verhalten betrifft in diesen Fällen nicht den Arbeitsvollzug selbst, sondern Handlungen und Unterlassungen, die den Arbeitsvorgang begleiten, in diesen jedoch nicht integriert sind⁴.

1 Vgl. Brill, DB 1975 S. 1076 ff.

2 Wiese, UFITA aao S.162

3 Dahns, AuR 1966 S. 45

4 Birk, S. 313, 324

Soweit jedoch die vom Arbeitgeber solchen Anordnungen zugrunde gelegten Motive und Zweckmässigkeitserwägungen als sachlich gerechtfertigte Grundlage anzusehen sind, kann von einer Verletzung der Entfaltungsfreiheit nicht gesprochen werden. Als sachlich gerechtfertigt werden Vorschriften über das Tragen einheitlicher Dienstkleidung immer dann angesehen werden müssen, wenn dies aus Werbungsgründen geschieht¹, wenn also ein bestimmtes äusseres Erscheinungsbild des Unternehmens gerade im Hinblick auf den individuellen Charakter der Beziehung zum Kunden erreicht werden soll².

3. Das Tragen von Namensschildern

In diesen Zusammenhang gehört auch die Verpflichtung zum Tragen von Namensschildern. Die Fahrer sind z.T. verpflichtet, während des Fahrdienstes ein Schild an einer gut sichtbaren Stelle der Kleidung anzubringen, dem die Fahrgäste den Familiennamen entnehmen können.

Diese namentliche Kenntlichmachung ist im Taxigewerbe insoweit gerechtfertigt, als das Interesse des Unternehmers dahin geht, einerseits den Kunden den Eindruck einer persönlichen, individuellen Vertragsbeziehung zu vermitteln, andererseits diesen die Möglichkeit zu geben, etwaige Reklamationen bestimmter fassen zu können. Solange der Unternehmer solche

1 Zu diesem insbesondere im Einzelhandel häufig auch anzutreffenden Problem vgl. Bernemann, § 7 Anm.3

2 Vgl. auch Birk, S. 330. Zum Problem der Kostentragung der Dienstkleidung vgl. Dahns, aaO

sachlichen Erwägungen zur Grundlage seiner Anordnungen macht, kann sich der Arbeitnehmer -so ungern er das Namensschild auch tragen mag- nicht auf seine auch das Recht auf Anonymität umfassende Entfaltungsfreiheit¹ berufen. Dieses Recht wird durch das blosse Tragen von Namensschildern nicht tangiert², da hierdurch noch kein das Selbstbestimmungsrecht im innersten Lebensbereich berührender "Entpersönlichungsprozess"³ eingeleitet wird.

1 Vgl. BVerfGE 27 S. 1 ff., 7

2 Birk, S. 332

3 Vgl. BVerfGE aaO

5. K A P I T E L

Die Fürsorgepflicht

1. Abschnitt: Fürsorgepflicht und Gestaltung des Arbeitsplatzes

A. Die gesetzlichen Grundlagen

I. Die Konkretisierung der arbeitsvertraglichen Fürsorgepflicht durch § 12o a GewO

Nach § 12o a GewO ist der Gewerbeunternehmer verpflichtet, die Arbeitsräume, Betriebsvorrichtungen, Maschinen und Gerätschaften so einzurichten und zu unterhalten und den Betrieb so zu regeln, dass die Arbeiter gegen Gefahren für Leben und Gesundheit soweit geschützt sind, wie es die Natur des Betriebs gestattet. Im Gegensatz zu der inhaltlich gleichen Bestimmung des § 618 BGB hat § 12o a GewO öffentlich-rechtlichen Charakter, regelt also vornehmlich die Beziehungen des Unternehmers zum Staat. Seit einer grundlegenden Untersuchung von Nipperdey¹ ist nunmehr weitgehend anerkannt, dass diese öffentlich-rechtlichen Arbeitsschutzvorschriften auch die sich aus § 618 BGB ergebende arbeitsvertragliche Fürsorgepflicht konkretisieren.

II. Die Anwendbarkeit der ArbStättV

a. Die Vorschrift des § 12o a GewO hat den Charakter einer arbeitsschutzrechtlichen Generalklausel; sie umreisst die Arbeitsschutzpflichten des Arbeitgebers nur in allgemeiner Form. In Ausfüllung dieser allgemeinen Grundsätze präzisiert die ArbStättV

¹ Die privatrechtliche Bedeutung des Arbeitsschutzrechts, aaO, S. 203 ff.

die Anforderungen, die an die Gestaltung des Arbeitsplatzes im einzelnen zu stellen sind. Nach § 1 Abs.2 sind u.a. Strassenfahrzeuge im öffentlichen Verkehr von ihrem Geltungsbereich ausgeschlossen. Grundlage dieser Einschränkung ist, dass die Arbeitsplätze auf Strassenfahrzeugen im öffentlichen Verkehr bereits den verkehrsrechtlichen Bestimmungen unterliegen. Der Verordnungsgeber geht davon aus, dass in diesen Fällen der Arbeitsschutz durch das Verkehrsrecht ausreichend geregelt ist¹.

b. Dies scheint fraglich. Die aus dem Strassenverkehrsrecht folgende Verpflichtung für den Unternehmer, nur ein verkehrssicheres Fahrzeug in den Einsatz zu bringen, wirkt zwar über § 120 a GewO in das Arbeitsverhältnis: der Arbeitgeber hat die Pflicht, dem Fahrer nur ein betriebssicheres, den Verkehrsvorschriften entsprechendes Fahrzeug zur Verfügung zu stellen². Vorrangiger Schutzzweck der Vorschriften des Verkehrsrechts ist jedoch die Gewährleistung der Sicherheit aller Verkehrsteilnehmer. Die verkehrsrechtlichen Bestimmungen sind somit keine Arbeitsschutzvorschriften; ihr Einfluss auf das Arbeitsschutzrecht ist nur reflexartig. Soweit sie Anforderungen an den Zustand der Fahrzeuge im Interesse der Verkehrssicherheit stellen, wird dadurch natürlich auch der Fahrer geschützt. Insoweit decken sich das Interesse des Fahrers und das der Allgemeinheit; der Arbeitsschutz ist folglich in dieser Beziehung durch das Verkehrsrecht ausreichend geregelt. Das Interesse der Allgemeinheit und das des Fahrers

1 Vgl. die amtliche Begründung, BR-Drucks. 684/74; Heinen/Tentrop/Wienecke/Zerlett, Anm.b zu § 1 Abs.2; Krämer, Erläuterungen zu § 1; Schmatz/Nöthlich § 1 Anm. B 3; Streit, DB 1975 S. 1220

2 Vgl. BAG AP Nr.63 zu § 611 BGB Haftung des Arbeitnehmers m.w.N.; Bürger/Oehmann/Stübing aaO Anm.2

sind jedoch dann nicht mehr kongruent, wenn es um konkrete Anforderungen an die Gestaltung des Arbeitsplatzes wie beispielsweise die Frage nach einer Heizung oder nach anatomisch richtigen Sitzen geht; hier enthält das Verkehrsrecht keine Regelung. In diesen Fällen muss wieder auf die vertragliche Fürsorgepflicht bzw. § 120 a GewO zurückgegriffen werden. Zur Konkretisierung dieser Fürsorgepflicht können dann die in der ArbStättV niedergelegten Grundsätze herangezogen werden; der Arbeitgeber muss diese Grundsätze sinngemäss auch in diesen Bereich umsetzen, soweit -unter Berücksichtigung der besonderen Verhältnisse bei Kraftfahrzeugen- von vergleichbaren oder ähnlichen Verhältnissen ausgegangen werden kann¹.

c. Um diesen Umweg über die analoge Anwendung der Grundsätze zu vermeiden, wäre es m.E. sinnvoller, auch Fahrzeuge im öffentlichen Strassenverkehr unter den Geltungsbereich der ArbStättV zu fassen, soweit die verkehrsrechtlichen Bestimmungen keinen ausreichenden Schutz gewährleisten. Schwierigkeiten bei der Subsumtion des Kraftfahrzeugs unter die ArbStättV bzw. die §§ 618 BGB, 120 a GewO ergeben sich nicht: der Begriff der Arbeitsstätte in der ArbStättV ist nicht mit räumlichen Vorstellungen verbunden; ausreichend ist die Charakterisierung als Arbeitsplatz. Dies zeigt sich insbesondere daran, dass die ArbStättV Kraftfahrzeuge nicht schlechthin ausschliesst: für Arbeitsplätze auf oder in Fahrzeugen gilt die ArbStättV, soweit sich die Fahrzeuge nicht im öffentlichen Verkehr befinden, also ausschliesslich auf einem Betriebsgelände betrieben

1 Vgl. zur allgemeinen Anwendung der Grundsätze der ArbStättV Löwisch, Der Erlass von Rauchverboten zum Schutz vor Passivrauchen am Arbeitsplatz, aaO, S.13; Opfermann, BB 1975 S.887

werden¹. Ebenso ist der Begriff "Vorrichtungen und Gerätschaften" in den §§ 618 BGB, 12o a GewO im weitesten Sinn des Wortes zu verstehen: hierunter fallen auch Kraftfahrzeuge².

III. Die Begrenzung der Fürsorgepflicht durch die Natur des Betriebes

§ 12o a GewO enthält eine Einschränkung der Verpflichtung des Arbeitgebers: der Arbeitnehmer muss gegen Gefahren für Leben und Gesundheit soweit geschützt werden, wie es die Natur des Betriebs gestattet. Eine absolute Sicherstellung verlangt das Gesetz hierbei nicht; die Schutzpflicht ist nur eine relative³. Diese Einschränkung beruht auf der Erwägung, dass ein absolut gefahrloser Betrieb in vielen Fällen überhaupt nicht erreichbar ist; insbesondere auch darauf, dass bestimmte Betriebsarten, würde man im Arbeitsschutz zu weit gehen, technisch oder wirtschaftlich unmöglich würden³. Massgeblich ist somit auch, welche Schutzmassnahmen technisch möglich und aufgrund der gesamten Sachlage dem sorgfältigen Arbeitgeber zuzumuten sind⁵. Diese Belange des Arbeitgebers müssen im Rahmen einer Abwägung der beiderseitigen Interessen⁶ der Schwere der dem Arbeitnehmer drohenden Gesundheitsbeeinträchtigung bzw. -schädigung gegenübergestellt werden.

1 Einhellige Ansicht, vgl. Heinen/Tentrop/Wienecke/Zerlett aaO; Krämmner aaO; Schmatz/Nöthlichs aaO

2 Vgl. Palandt/Putzo, § 618 Anm.2a; Staudinger/Nipperdey, § 618 Rz. 23

3 Vgl. Staudinger/Nipperdey § 618 Rz.19

4 Vgl. hierzu Hueck/Nipperdey, I S.396; Landmann/Rohmer § 12o a Rz.17

5 Staudinger/Nipperdey § 618 Rz.32

6 Vgl. auch BAG AP Nr.1 zu § 611 BGB Fürsorgepflicht

IV. Rechtsfolgen der Verletzung der Fürsorgepflicht

Verletzt der Arbeitgeber seine Fürsorgepflicht, so steht dem Arbeitnehmer neben einem Schadensersatzanspruch ein einklagbarer Anspruch auf die Einrichtung der Schutzvorrichtung zu. Solange dieser Anspruch nicht erfüllt ist, kann er nach § 273 BGB seine Arbeitsleistung zurückhalten. Übt der Arbeitnehmer dieses Zurückhaltungsrecht unter Hinweis auf die Nichterfüllung der arbeitsschutzrechtlichen Pflicht des Arbeitgebers aus, so gerät dieser in Annahmeverzug mit der Folge, dass das Arbeitsentgelt gem. § 615 BGB ohne Nachleistung seitens des Arbeitnehmers zu entrichten ist¹.

B. Die Bedeutung der Fürsorgepflicht an ausgewählten Beispielen

I. Die Einrichtung des Fahrzeugs als Nichtraucher taxi

§ 26 Abs. 2 BOKraft stellt es dem Unternehmer anheim, sein Fahrzeug als Nichtraucher taxi auszustatten. Für Fahrgäste besteht in diesen Fahrzeugen nach § 14 Abs. 2 Ziff. 8 BOKraft ein absolutes Rauchverbot. Verstösst der Fahrgast gegen dieses Verbot, so kann der Fahrer die Beförderung verweigern.

Ist der Unternehmer verpflichtet, ein Fahrzeug als Nichtraucher taxi auszustatten, wenn der Fahrer behauptet, durch das Rauchen der Fahrgäste werde er in seiner Gesundheit geschädigt? Die Beantwortung dieser Frage hängt von den gesundheitlichen Auswirkungen des Passivrauchens einerseits sowie den schutzwürdigen Belangen des Arbeitgebers andererseits ab.

¹ Vgl. BAG AP Nr. 28 zu § 615 BGB; Löwisch aaO S. 13; Nipperdey aaO

1. Die gesundheitliche Beeinträchtigung des Fahrers

Eine generelle Gesundheitsgefährdung wird nach dem derzeitigen Stand der Erkenntnisse in der medizinischen Fachwelt überwiegend verneint. Vielmehr hängt die Frage, ob schon Gesundheitsgefährdung oder Reizwirkung oder lediglich Belästigung anzunehmen ist, von vielen Umständen ab. Insbesondere die Intensität des Rauchens, dem der Betroffene ausgesetzt ist, sowie seine körperliche Konstitution sind hierfür massgeblich¹.

2. Die finanziellen Auswirkungen für den Arbeitgeber

Diesen möglichen Auswirkungen des Passivrauchens auf der Seite des Arbeitnehmers stehen auf der Seite des Arbeitgebers die finanziellen Auswirkungen der Einrichtung eines Nichtraucherzuges gegenüber. Hierbei können die tatsächlichen Kosten für die Einrichtung völlig vernachlässigt werden, da es sich lediglich um die Kenntlichmachung des Fahrzeugs im Sinne des § 26 Abs.2 BOKraft handelt, also das Anbringen eines Hinweisschildes. Die eigentliche finanzielle Belastung des Arbeitgebers besteht im Einnahmeverlust: ein Nichtraucherzug wird u.U. von Rauchern gemieden und ist somit weniger ertragbringend². Nun ist zwar grundsätzlich die Verursachung von Kosten eine fast unvermeidliche Folge der Schutzrichtungen. Die Erfüllung dieser Pflicht ist jedoch,

1 Vgl. die Nachweise hierzu bei Löwisch aaO S. 5 ff.

2 So auch der Bundesminister für Verkehr zur Frage des Rauchverbots im Gelegenheitsverkehr in einem Schreiben vom September 1971, abgedruckt bei Bidinger, BOKraft (Stand 1971), § 3o Anm.2

soweit sie einen finanziellen Aufwand erfordert, nur in möglichst kostensparender und damit möglichst wenig belastender Form zumutbar. Wird der Arbeitgeber durch diese Kosten in übermässiger oder unzumutbarer Weise belastet, so entfällt die Fürsorgepflicht.¹

3. Die Interessenabwägung im Einzelfall

Dies zeigt, dass sich eine generelle Aussage über die Verpflichtung zur Einrichtung eines Nichtraucherzaxis nicht treffen lässt; vielmehr ist bei der Abwägung der beiderseitigen Interessen im Einzelfall auf die jeweilige Intensität der Beeinträchtigung beim Arbeitnehmer sowie die wirtschaftliche Belastung des Arbeitgebers abzustellen.

a. Besteht beim Fahrer die Gefahr einer Gesundheitsschädigung (etwa bei Asthmatikern), so entfällt die Verpflichtung des Arbeitgebers zu dieser Massnahme in der Regel nur, wenn der damit verbundene Einnahmeverlust für ihn wirtschaftlich nicht vertretbar wäre, wenn also die Rentabilität des Fahrzeugs in Frage stünde. Die Grenze dieser wirtschaftlichen Vertretbarkeit dürfte im Einzelfall massgeblich auch von der Grösse des Betriebes abhängen; ein bestimmter Einnahmeverlust bei einem Fahrzeug ist einem Unternehmer, der über 20 oder mehr Fahrzeuge verfügt, wohl eher zuzumuten als einem Unternehmer mit nur einem oder zwei Fahrzeugen.

1 BAG AP Nr.81 zu § 611 BGB Fürsorgepflicht;
Hueck/Nipperdey, I, S.396

b. Zeigen die Auswirkungen des Tabakrauches beim Fahrer Reizwirkungen, so droht hierbei noch keine Gesundheitsschädigung. Die Verpflichtung geht hier im Einzelfall jedoch genauso weit wie bei einer Gesundheitsschädigung: gerade in der besonderen Situation des Taxifahrers muss berücksichtigt werden, dass bestimmte Reizwirkungen wie beispielsweise Augenbrennen die Fahrtauglichkeit erheblich beeinträchtigen können. Wie § 9 Abs.2,3 BOKraft zeigt, trifft auch den Fahrer eine besondere Verpflichtung zur Überprüfung der eigenen Fahrtauglichkeit. Verstösst er gegen diese Bestimmung, so handelt er nach § 45 Abs.2 Ziff.5 a BOKraft ordnungswidrig. Das Interesse des Arbeitnehmers geht also insbesondere auch auf die Erfüllung dieser öffentlich-rechtlichen Verpflichtung. Die Fürsorgepflicht gebietet dem Arbeitgeber in diesen Fällen die Wahrung und Unterstützung der Interessen seines Arbeitnehmers¹.

c. Hat das Passivrauchen auf den Fahrer dagegen lediglich die Wirkung einer Belästigung, so lässt sich eine Verpflichtung des Arbeitgebers aus der Fürsorgepflicht nicht ableiten. Das Interesse des Arbeitgebers an der Verhinderung eines Einnahmeverlustes geht hier dem Interesse des Fahrers an der Vermeidung einer blossen Belästigung vor.

II. Der Einbau einer Trennwand

Nach § 25 Abs.3 BOKraft können Taxis mit einer Trennwand ausgerüstet werden, die zum Schutz des Fahrers ausreichend kugelsicher sein muss. Diese Vorschrift

1 Vgl. allgemein zur Wahrung der Interessen des Arbeitnehmers im Rahmen der Fürsorgepflicht Hueck/Nipperdey, I S. 390 f.

stellt es in das Ermessen des einzelnen Unternehmers, ob er sein Fahrzeug mit einer solchen Schutzvorrichtung ausrüsten lässt. Dieses dem Unternehmer durch die BOKraft zugebilligte Ermessen greift jedoch nicht in seine ihm als Arbeitgeber obliegende Fürsorgepflicht ein; § 25 Abs.3 BOKraft ist keine Arbeitsschutzvorschrift. Wie bereits die Entstehungsgeschichte dieser Vorschrift zeigt, sah der Verordnungsgeber den Zweck dieser Bestimmung allein in der Gewährleistung der Sicherheit und Ordnung des Kraftdroschkenverkehrs sowie der allgemeinen Verkehrssicherheit¹. Die Frage nach einer Verpflichtung des Arbeitgebers aufgrund seiner Fürsorgepflicht ist folglich unabhängig von der Ermessensvorschrift in § 25 Abs.3 BOKraft zu beantworten.

a. Der Einbau einer solchen Schutzvorrichtung bringt für den Arbeitgeber eine erhebliche finanzielle Belastung mit sich. Neben den Kosten für den Einbau einer Trennwand sind hier erhebliche Einnahmeverluste zu erwarten: solche Fahrzeuge werden wegen der erhöhten Unfallgefahr, aber auch aus Bequemlich-

1 In der zweiten Verordnung zur Änderung der Verordnung über den Betrieb von Kraftfahrunternehmen im Personenverkehr vom 6.1.1966 (BGBl I S.61) war aus Gründen der Verkehrssicherheit die Pflicht zum Einbau einer Trennwand normiert; vgl. hierzu die Begründung der Bundesregierung, BR-Drucks. 352/65 und 560/65. Mit der vierten Änderungsverordnung zur BOKraft vom 1.7.1969 (BGBl I S.743) wurde diese Muss-Vorschrift in eine Kann-Vorschrift umgewandelt. Zur Begründung wurde angeführt, dass sich zwar die Schutzwirkung für den Fahrer erwiesen habe; wegen der hohen Anzahl von Unfällen im Zusammenhang mit der Trennwand (Verletzungen durch das Aufschlagen auf die Trennwand bei Auffahrunfällen und beim plötzlichen Bremsen) liege es nicht mehr im Interesse der Verkehrssicherheit, den Einbau der Trennwand zur Pflicht zu machen, insbesondere auch wegen des starken Widerstands der Betroffenen (Begründung der Bundesregierung, BR-Drucks. 322/69)

keitsgründen von den Kunden gemieden¹.

b. Diesen Belangen des Arbeitgebers steht das Interesse des Fahrers am Schutz seiner Gesundheit und seines Lebens gegenüber. Ob eine solche Gefährdung durch die konkrete Tätigkeit vorliegt, muss von der Wahrscheinlichkeit der Schädigung sowie der Effizienz des Schutzes her beantwortet werden. Die Fürsorgepflicht des Arbeitgebers greift gewiss nicht erst dann ein, wenn solche Vorfälle die Regel sind. Sie soll vielmehr -wie auch das gesamte Arbeitsschutzrecht- auch schon wahrscheinliche Schäden verhindern. Der für die Annahme einer solchen Gefährdung erforderliche Grad der Wahrscheinlichkeit ist jedoch nicht für alle Fälle der gleiche; die bloße Möglichkeit der Schädigung reicht nicht aus². Vielmehr ist eine hinreichende Wahrscheinlichkeit erforderlich, die auf einer ernstlichen Besorgnis der Schädigung gründet. Eine solche hinreichende Wahrscheinlichkeit wird dann vorliegen, wenn wiederholte Vorfälle eine erhebliche Gefahr für die Fahrer erkennen lassen. Dies ist insbesondere beim Nachtdienst und hier bei Fahrten in verlassene Gebiete gegeben.

Auf der anderen Seite muss berücksichtigt werden, dass auch durch den Einbau einer Trennwand ein absoluter Gefahrenschutz nicht erreicht werden kann, sei es, weil ein Fahrgast neben dem Fahrer sitzt, sei es, weil sich der Vorfall ausserhalb des Fahrzeugs abspielt.

1 So die Erfahrung der Betroffenen, die zur Änderung der zwingenden Vorschrift über den Einbau einer Trennwand in eine Ermessensvorschrift führte, vgl. hierzu die Begründung der Bundesregierung, BR-Drucks. 322/69

2 Vgl. hierzu insbesondere Löwisch aaO S.8 zur insoweit ähnlich gelagerten Frage der Wahrscheinlichkeit des Krebsrisikos durch Passivrauchen

c. Unter Berücksichtigung der Effizienz dieser Schutzmassnahme und des Erfordernisses der hinreichenden Wahrscheinlichkeit der Schädigung wird eine Pflicht des Arbeitgebers zum Einbau dann bestehen, wenn aufgrund der besonderen betrieblichen Situation der Fahrer während seines Nachtdienstes häufig Fahrten in solche verlassenen Gebiete durchzuführen hat. Hier verdichtet sich -wie auch schon die Vergangenheit zeigt- die blosse Möglichkeit einer Schädigung zu einer hinreichenden Wahrscheinlichkeit. Der Unternehmer kann sich hierbei insbesondere nicht darauf berufen, dass der Einbau solcher Trennwände auch in Betrieben in gleicher Situation allgemein unüblich sei. Denn der Umstand, dass in anderen vergleichbaren Betrieben solche Schutzvorrichtungen fehlen, befreit ihn von seiner Verpflichtung nicht, sofern die Massnahme zumutbar ist¹.

III. Die ausreichende Beheizung des Fahrzeugs

a. Gerade während des Nachtdienstes hat der Fahrer häufig keine Fahraufträge durchzuführen. Während dieser Standzeiten sinkt insbesondere bei Temperaturen um oder unter dem Nullpunkt die Innentemperatur des Fahrzeugs erheblich ab. Abgesehen von der hierin liegenden Gefahr einer Gesundheitsbeeinträchtigung bedeutet das längere Verweilen in der Kälte eine erhöhte Unfallgefahr: jedes Abweichen von den Normaltemperaturen, insbesondere bei Kälte, beeinträchtigt die Konzentration und verlängert dadurch die Reaktionszeit während einer anschliessend durchzuführenden Fahrt². Ein -für den Fahrer auch zumutbarer- Ausgleich

1 Vgl. Hueck/Nipperdey, I S.396

2 Vgl. zu den Auswirkungen des Abweichens von den Normaltemperaturen allgemein Heinen/Tentrop/Wienecke/Zerlett § 6, Allgemeines und Erläuterungen zu Abs.4

eines Temperaturabfalls durch entsprechende Kleidung ist jedoch nur in bestimmtem Umfang möglich: sehr niedrige Temperaturen können insbesondere in Betracht der Einschränkung der Beweglichkeit des Fahrers nicht mehr ohne weiteres durch die Kleidung ausgeglichen werden. Steht dem Fahrer in solchen Fällen kein beheizter Aufenthaltsraum zur Verfügung, so könnte für den Arbeitgeber die Verpflichtung bestehen, dem Fahrer ein Fahrzeug mit einer eingebauten Standheizung zur Verfügung zu stellen.

b. § 6 Abs.1 ArbStättV schreibt vor, dass in Arbeitsräumen eine gesundheitlich zuträgliche Raumtemperatur vorhanden sein muss. Welche Temperaturen gesundheitlich zuträglich sind, legen die Arbeitsstättenrichtlinien fest, wobei die Höhe der Temperatur im Einzelfall wesentlich von der Art der Tätigkeit abhängt. Die ArbStättV bestimmt jedoch nicht, auf welche Weise die Temperatur erreicht werden soll. Nun könnte der Fahrer darauf verwiesen werden, bei niedrigen Temperaturen eine Erwärmung des Innenraums durch das Lauflassen des Motors zu erreichen. Nach Ansicht des OLG Frankfurt¹ soll hierin kein unnötiges Lauflassen des Motors und damit kein Verstoss gegen § 30 Abs.1 S.2 StVO liegen; eine Lärmbelästigung liege insbesondere wegen des an einem Taxistandplatz ohnehin vorherrschenden Verkehrslärms nicht vor. Ohne auf die in den Gründen ausdrücklich offengelassene Frage nach der Lärmbelästigung in einer ruhigen Wohngegend oder auf die vom Gericht überhaupt nicht erwähnte Frage der Abgasentwicklung einzugehen, sind diese Überlegungen in der Praxis nur selten anwendbar: die meisten Taxi- oder Droschenordnungen verbieten ausdrücklich das Lauflassen des Motors zum Zweck der Erwärmung des Innenraums.

1 VerkMitt 1977 S.19 = VRS 53 S. 154

c. Der Einbau einer Standheizung hilft hier nur in den seltensten Fällen: Etwa 2/3 aller Taxen sind Dieselfahrzeuge¹; bei diesen Fahrzeugen ist es derzeit technisch noch nicht möglich, Standheizungen, die eine Innenbeheizung ohne Motorlauf gestatten, einzubauen². Die Verpflichtung zum Einbau einer Standheizung entfällt folglich schon wegen der fehlenden Anwendungstauglichkeit dieser Vorrichtung. In diesen Fällen ist der Arbeitgeber verpflichtet, dem Fahrer über den Rahmen der Ziff.51 AVAZO hinaus ausreichend Pausen mit der Möglichkeit zum Aufwärmen einzuräumen.

Anders verhält es sich dort, wo dem Einbau einer Standheizung diese technischen Schwierigkeiten nicht entgegenstehen. Eine generelle Verpflichtung, dem Fahrer ein Fahrzeug mit einer Standheizung zur Verfügung zu stellen, besteht jedoch auch hier nicht. Die Fürsorgepflicht kann dem Arbeitgeber diese Massnahme nur dann vorschreiben, wenn die besonderen Umstände des Einzelfalls (niedrige Temperaturen, längere Wartezeiten) die oben erwähnten Beeinträchtigungen beim Fahrer befürchten lassen. Als Richtschnur für die erforderliche Temperatur in diesen Fällen können die in den Arbeitsstättenrichtlinien zu § 6 ArbStättV angeführten Mindesttemperaturen nur bedingt herangezogen werden; diese stellen auf ein Vorherrschen der Mindesttemperaturen während der gesamten Arbeitszeit ab. Gleichbleibend niedrige Temperaturen kommen in der Praxis hier jedoch nicht vor; jede Unterbrechung der Wartezeit durch eine Fahrt bedeutet auch wieder eine Erwärmung des Innenraums. Folglich müssen die einem Fahrer in diesen Fällen zumutbaren Mindesttemperaturen unter den in den Arbeitsstättenrichtlinien ange-

1 Wibera S.35

2 Vgl. OLG Frankfurt aaO

gebenen Mindesttemperaturen liegen. Die Grenze der Zumutbarkeit bei längerer Wartezeit müsste m.E. bei einer Innenraumtemperatur während einer längeren Wartezeit von etwa 10°C gezogen werden.

IV. Der Einbau besonderer Sitzvorrichtungen

Die langjährige Tätigkeit als Taxifahrer kann bei Personen mit Verschleiss- oder Abnutzungserscheinungen im Bereich der Wirbelsäule diese Beschwerden u.U. verstärken. Kann der Arbeitgeber verpflichtet werden, diesen Personen besondere Sitze bzw. Sitzhilfen zu stellen, die ihrem besonderen Gesundheitszustand angepasst sind?

a. Die in der ArbStättV festgelegten Grundsätze über die Einrichtung von Sitzgelegenheiten sind hierbei nicht anzuwenden. Die ArbStättV ist -wie auch das allgemeine Arbeitsschutzrecht- auf den Schutz des Arbeitnehmers normaler gesundheitlicher Konstitution bezogen¹. Die Maßstäbe, die hierbei an Sitzgelegenheiten zu legen sind, nennen § 25 ArbStättV bzw. die Arbeitsstättenrichtlinien zu § 25 ArbStättV: Hiernach müssen die Sitzgelegenheiten u.a. nach der Art der Tätigkeit ausgerichtet und folglich entsprechend den jeweiligen Arbeitsanforderungen konstruiert sein. Dabei ist eine optimale Sitzhaltung anzustreben, um körperlichen Beschwerden entgegenzutreten². Diesen Anforderungen genügen die Sitze eines Kraftfahrzeugs nach dem heutigen Stand der Technik zweifelsohne.

1 Vgl. Löwisch, aaO, S.7 f.

2 Vgl. Heinen/Tentrop/Wienecke/Zerlett, Erläuterungen zu § 25 Abs.1

b. Für die Verpflichtung zu besonderen Massnahmen für einen wegen gesundheitlicher Empfindlichkeit abgrenzbaren Personenkreis bleibt nur der Weg über die arbeitsvertragliche Fürsorgepflicht. Diese verlangt vom Arbeitgeber gegenüber besonders empfindlichen und damit besonders schutzbedürftigen Arbeitnehmern auch besondere Schutzmassnahmen; die je nach den Umständen im Einzelfall erforderliche besondere Rücksichtnahme beeinflusst somit die Fürsorgepflicht. Der Arbeitgeber ist in diesen Fällen gehalten, dem besonderen Schutzbedürfnis dieser Arbeitnehmer durch besondere, gerade auf sie zugeschnittene Massnahmen wie beispielsweise orthopädische Sitze oder Sitzhilfen Rechnung zu tragen¹.

2. Abschnitt: Besondere Beschränkungen bei der Beschäftigung von Frauen

A. Beschäftigungsverbote aufgrund besonderer öffentlich-rechtlicher Arbeitsschutzbestimmungen

I. Die Geltung der Verordnung über die Beschäftigung von Frauen auf Fahrzeugen

Die Beschäftigung von Frauen auf Kraftdroschken ist grundsätzlich erlaubt. Zwar geht die Verordnung über die Beschäftigung von Frauen auf Fahrzeugen² von einem grundsätzlichen Verbot der Beschäftigung von Frauen auf Fahrzeugen aus und lässt Ausnahmen hiervon nur unter bestimmten Voraussetzungen zu³. In

1 Vgl. allgemein zur Fürsorgepflicht gegenüber besonders empfindlichen Arbeitnehmern Löwisch aaO S.13 f. Nikisch, I, S.476; Sitzler, aaO, "Die Fürsorgepflicht des Arbeitgebers", A IV, D II

2 vom 2.12.1971 (BGBl I S.1957)

3 Vgl. Denecke/Neumann § 16 Rz.10

ihrem § 1 Abs.1 S.1 nimmt sie Kraftdroschken aus ihrem sachlichen Geltungsbereich aus: die Verordnung gilt nur für die Beschäftigung auf Kraftfahrzeugen mit mehr als 8 Fahrgastplätzen oder mit einem zulässigen Gesamtgewicht von mehr als 3,5 to.

II. Der besondere Schutz für werdende und stillende Mütter

Besondere, am individuellen Schutzbedürfnis der weiblichen, Arbeitnehmer ausgerichtete Arbeitsschutzbestimmungen sind für werdende und stillende Mütter im MuSchG enthalten¹.

a. Nach § 4 Abs.2 Ziff.7 MuSchG dürfen werdende Mütter nach Ablauf des 3. Monats der Schwangerschaft nicht mehr auf Beförderungsmitteln beschäftigt werden. Hiermit ist insbesondere die Personen- und Güterbeförderung gemeint². Diese Bestimmung enthält ein absolutes Beschäftigungsverbot³. Dem Arbeitgeber bleibt in diesen Fällen nur die Verpflichtung zur Entgeltfortzahlung nach § 11 MuSchG, es sei denn, er kann die Fahrerin an einem anderen Arbeitsplatz beschäftigen.

b. Im Gegensatz zu den anderen Beschäftigungsverboten des § 4 schützt diese Bestimmung nur die werdende Mutter. Die in § 6 MuSchG normierten Schutzvorschriften für stillende Mütter nehmen nach § 6 Abs.3 die

1 Die besonderen Arbeitszeitvorschriften für Frauen sind im Zusammenhang mit den allgemeinen Arbeitszeitproblemen im Taxigewerbe behandelt, vgl. unten 7. Kapitel, D.

2 Vgl. hierzu Bulla/Buchner § 4 Rz.46; Meisel/Hiersemann § 4 Rz. 22

3 Bulla/Buchner § 4 Rz.41 ff., 44; Meisel/Hiersemann § 4 Rz. 22 ff.

Bestimmungen des § 4 Abs.2 Ziff.7 aus dem Katalog der Beschäftigungsverbote aus. Dem dürfte die Erwägung zugrunde gelegen haben, dass die für werdende Mütter bei der Ausübung solcher Tätigkeiten bestehenden Gefahren bei der Beschäftigung stillender Mütter nicht mehr in einem Ausmass bestehen, dass sich ein generelles Beschäftigungsverbot noch rechtfertigen liesse¹.

B. Beschäftigungsbeschränkungen aufgrund der arbeitsvertraglichen Fürsorgepflicht

Die weiblichen Arbeitnehmer bedürfen in vielerlei Hinsicht einer besonderen Rücksichtnahme. Soweit diesem Gedanken nicht bereits durch das öffentlich-rechtliche Arbeitsschutzrecht Rechnung getragen ist, muss sich die arbeitsvertragliche Fürsorgepflicht an diesem individuellen Schutzbedürfnis der Taxifahrerin ausrichten.

1. Dieses besondere Schutzbedürfnis verlangt beispielsweise eine besondere Rücksichtnahme, soweit die Tätigkeit der Taxifahrerin im Einzelfall mit dem Heben und Tragen von schweren Lasten verbunden ist. Die in § 11 der Verordnung über die Beschäftigung von Frauen auf Fahrzeugen niedergelegten Grundsätze müssen zur Konkretisierung der Fürsorgepflicht des Arbeitgebers in diesen Fällen herangezogen werden.

2. Eine bedeutende Rolle spielt die Frage, zu welchen Massnahmen der Arbeitgeber verpflichtet werden kann,

1 Bulla/Buchner § 6 Rz.30

um die gerade im Nachtdienst bestehende Belastung und Gefährlichkeit für die Taxifahrerin zu mindern. Die Fragestellung zeigt hier bereits, dass bei der Beschränkung der Nachtarbeit unterschieden werden muss zwischen dem Gesichtspunkt des Arbeitszeitschutzes und dem Schutz der Fahrerin vor Gefahren, die in der Tätigkeit als solcher liegen.

a. Das Verbot der Nachtarbeit für Frauen unter dem arbeitszeitrechtlichen Gesichtspunkt gilt gem. §§ 19 Abs.1,3,17 Abs.2 AZO im Verkehrsgewerbe nicht; die Nachtarbeit im Kraftdroschekengewerbe für Frauen ist demnach grundsätzlich erlaubt. In Literatur¹ und Rechtsprechung² wird der Grundsatz, dass das Nachtarbeitsverbot im Verkehrsgewerbe nicht gilt, erheblich eingeschränkt: Diese Ausnahme soll nur auf die Fälle beschränkt bleiben, in welchen die konkret auszuführende Tätigkeit üblicherweise von Frauen und nicht von Männern ausgeübt werde.

Diese Beschränkung der in den §§ 19 Abs.3, 17 Abs.2 AZO festgelegten Ausnahmebestimmungen ist m.E. zu weitgehend. Sicher ist es zutreffend, dass § 19 Abs.3 AZO nicht die Möglichkeit schaffen will, Männerarbeit innerhalb dieser Zeit vorbehaltlos durch Frauenarbeit zu ersetzen³. Der Zweck dieser Ausnahmebestimmung für das Verkehrsgewerbe beschränkt sich jedoch nicht allein auf diesen Gesichtspunkt. Der in der AZO getroffenen Regelung für das Verkehrsgewerbe liegt der Gedanke zugrunde, dass es sich hierbei zwangsläufig um einen durchgehenden Betrieb ohne zeitliche Schranken handelt, der seiner Natur nach anderen Betriebsbedingungen unterliegt als andere Zweige der Wirtschaft⁴.

1 Denecke/Neumann, § 19 Rz.11; Denecke, Anm.zu AP Nr.1 zu § 19 AZO; Zmarzlik, § 19 Rz.9

2 OVG Berlin, AP Nr.1 zu § 19 AZO

3 Vgl. OVG Berlin aaO; Denecke aaO

4 So auch OVG Berlin aaO

Am reibungslosen Ablauf dieses Verkehrs besteht ein öffentliches Interesse. Der Unternehmer kann den Betrieb nur aufrechterhalten und damit diesen reibungslosen Ablauf gerade auch während der Nachtzeit gewährleisten, wenn er auf sein gesamtes Fahrpersonal zurückgreifen kann. Voraussetzung hierfür ist aber, dass ihm die Beschäftigung bestimmter Gruppen nicht bereits durch das Arbeitsschutzrecht untersagt ist. Dieses öffentliche Interesse rechtfertigt die Einschränkung des Arbeitsschutzrechts und erlaubt folglich dem Arbeitgeber, auch Frauen während der Nachtzeit einzusetzen, soweit er auf die Beschäftigung von Frauen zur Erfüllung dieses öffentlich-rechtlichen Interesses nicht verzichten kann. Allein hier setzt m.E. die Einschränkung an: kann der Arbeitgeber einen reibungslosen Betriebsablauf während der Nachtzeit ohne Schwierigkeiten durch männliche Fahrer erreichen, so verbietet ihm seine Fürsorgepflicht den Einsatz von Frauen. Hier greifen wieder die dem Nachtarbeitsverbot für Frauen zugrundeliegenden gesundheits- und familienpolitischen Überlegungen¹ durch; eine Rechtfertigung durch das öffentliche Interesse besteht in diesen Fällen nicht.

b. Eine andere Frage ist, wieweit die Gefährlichkeit der Nachtarbeit für Frauen im Kraftdroschekengewerbe dem Arbeitgeber eine Beschäftigung während dieser Zeit generell verbietet oder eine Beschränkung auferlegt. Auch wenn der Arbeitgeber auf den Einsatz seiner Fahrerinnen aus den oben angeführten Erwägungen angewiesen ist, so können doch unter diesem Gesichtspunkt einer unbeschränkten Beschäftigung im Einzelfall erhebliche, an der Sicherheit der Arbeitnehmerinnen ausgerichtete Bedenken entgegenstehen. Das öffentliche

¹ Vgl. hierzu Meisel/Hiersemann, Vorbem. 13 vor § 16 und § 19 Rz.3

Interesse, welches die Einschränkung des Arbeitzeitschutzes rechtfertigt, erlaubt nicht, den Schutz der Arbeitnehmerin dort einzuschränken, wo sie gerade wegen des gefährlichen Charakters der konkreten Tätigkeit besonders schutzbedürftig ist.

Der Arbeitgeber kann sich hierbei nicht darauf berufen, dass jedes Fahrzeug mit einer Alarmanlage ausgerüstet ist. Der Einbau einer solchen Alarmanlage ist bereits durch § 25 Abs.2 BOKraft für alle Kraftdroschken zwingend vorgeschrieben. Ein ausreichender Schutz wird indessen hierdurch, wie Vorfälle in der Vergangenheit gezeigt haben, nicht erreicht.

Lassen demnach wiederholte Vorkommnisse eine besondere Gefährlichkeit dieser Tätigkeit und damit eine übermässige Gefährdung der Frauen erkennen, so fordert die Fürsorgepflicht des Arbeitgebers eine Beschränkung der Beschäftigung. Diese Beschränkung kann darin bestehen, dass der Arbeitgeber die FahrerIn für bestimmte Fahrten (etwa Fahrten in Aussenbezirke oder Fahraufträge zu bestimmten Gaststätten) während der Nachtzeit nicht einsetzt. Die Beschränkung hat hier den Charakter eines partiellen Beschäftigungsverbots. Ist diese Beschränkung mit dem Betriebsablauf nicht zu vereinbaren oder lässt sie sich nicht durchführen, so fordert die Fürsorgepflicht ein generelles Beschäftigungsverbot in der Nachtzeit. Der Arbeitgeber ist dann verpflichtet, die FahrerIn im Rahmen ihrer nach dem Arbeitsvertrag geschuldeten Arbeitszeit ausschliesslich tagsüber zu beschäftigen.

6. K A P I T E L Das Arbeitsentgelt

1. Abschnitt: Die einzelnen Entgeltformen

A. Der Festlohn

Der Festlohn wird in etwa 44 % der Unternehmen gewählt¹. Er wird als Monats-, Wochen- oder Stundenfixum gezahlt. Besondere Probleme treten bei dieser Form des Arbeitsentgelts nicht auf.

B. Die Umsatzbeteiligung

Die besonderen Verhältnisse dieses Gewerbes bedingen, dass der Umfang der konkreten Arbeitsleistung nicht von vorneherein festliegt; der Fahrer kann das Arbeitstempo weitgehend selbst bestimmen, ohne dass der Arbeitgeber dies kontrollieren könnte. Im Hinblick hierauf spielt die Umsatzbeteiligung als umsatzabhängige Entlohnung eine wesentliche Rolle: 56 % der Unternehmer wählen die Umsatzbeteiligung als Form des Arbeitsentgelts².

a. Die Umsatzbeteiligung ist eine Zwischenform von Tantieme und Provision³: die Ähnlichkeit zur Gewinnbeteiligung besteht darin, dass sie sich am vom Fahrer eingefahrenen Umsatz orientiert; die Ähnlichkeit zur Provision zeigt sich in der Beteiligung des Fahrers am Wert der durch ihn abgeschlossenen Geschäfte. Sie ist jedoch insoweit mehr der Provision angenähert, als es sich um eine für die Provision typische Entlohnung nach dem durch die Tätigkeit des Fahrers selbst bestimmten Erfolg seiner eigenen Leistung handelt: sie ist "verdienter Lohn"⁴.

1 Wibera S. 3o

2 Wibera aaO

3 Vgl. Hueck/Nipperdey, I S. 3o2 Fn. 16; Nikisch, I S. 4o7 Fn. 22

4 Vgl. BAG AP Nr. 4 zu § 84 a HGB

b. Diese umsatzabhängige Entlohnung bietet aus der Sicht des Arbeitgebers den Vorteil einer auf dem Weg über das Entgelt ausgeübten Leistungskontrolle und den eines Leistungsanreizes¹. Der Fahrer wird, solange der Umsatz ein wesentliches Kriterium für die Höhe des Entgelts ist, immer bestrebt sein, einen möglichst hohen Umsatz durch eine möglichst hohe Zahl von Fahrten während seiner Einsatzzeit zu erzielen. Die Höhe seines Verdienstes verhält sich somit direkt proportional zur Höhe des eingefahrenen Umsatzes².

c. Bei den im Taxigewerbe angetroffenen Umsatzbeteiligungen ist zwischen der reinen Umsatzbeteiligung und der kombinierten Umsatzbeteiligung zu trennen. Bei der reinen Umsatzbeteiligung besteht der Lohn ausschliesslich in dieser Beteiligung; diese Form ist in etwa 46 % der Betriebe gewählt³. Bei der kombinierten Umsatzbeteiligung, die in etwa 10 % der Betriebe angetroffen wird⁴, wird zuzüglich zu einem Monats-, Wochen- oder Stundenlohn eine Beteiligung gewährt. Die Höhe der Umsatzbeteiligungen ist demzufolge auch verschieden: die reine Umsatzbeteiligung reicht von etwa 30 % bis 45 % des eingefahrenen Umsatzes⁵; bei der kombinierten Umsatzbeteiligung werden zwischen 10 % und 20 % des eingefahrenen Umsatzes an den Fahrer weitergegeben⁶. Soweit die reine Umsatzbeteiligung gewählt ist, wird überwiegend ein sog. Mindestlohn garantiert, der in diesen Fällen den Charakter der Garantie eines Existenzminimums hat⁷.

1 Löwisch, ZHR 139 S.362 ff., 365 für die Provision

2 Vgl. auch Wibera S. 96 f.

3 Wibera S.30

4 Wibera S. 30

5 Vgl. Wibera S.31, 62

6 Diese Grösse wurde durch eigene Umfragen des Verfassers ermittelt

7 Vgl. Löwisch ZHR 139 S.367. Ähnlich auch Lieb, ZVersWiss 1976 S. 225

C. Die Prämie für unfallfreies Fahren

Daneben werden in der Praxis häufig noch Prämien für unfallfreies Fahren gezahlt. Diese Prämien sollen den Fahrer zu sorgfältiger Arbeit anhalten und einen Anreiz zur Vermeidung von Schäden geben. Sie haben somit den Charakter von Qualitätsprämien.

C. Das Trinkgeld

Bei der Festlegung der Höhe des Arbeitsentgelts wird im Taxigewerbe ohne Ausnahme das vom Fahrer vereinbarte Trinkgeld einkalkuliert. Die Höhe des Trinkgelds beträgt im Durchschnitt 8 % des eingefahrenen Umsatzes¹. Seine Bedeutung für die Höhe des Gesamtverdienstes gewinnt das Trinkgeld in der Praxis massgeblich dadurch, dass der Fahrer hiervon keine Abgaben zahlt; das Trinkgeld wird folglich dem Nettoverdienst hinzugerechnet. Zwar besteht bei solchen freiwilligen Trinkgeldern² gem. § 3 Ziff.51 EStG lediglich ein Freibetrag von monatlich DM 50.--. Übersteigt das Trinkgeld diesen Freibetrag, so hat der Fahrer dem Arbeitgeber dies anzuzeigen; es unterliegt dann der Lohnsteuer. In der Praxis ist eine Kontrolle durch den Arbeitgeber jedoch kaum möglich, da dieser die Höhe der Trinkgelder nicht ermitteln kann und somit auf die Angaben des Fahrers angewiesen ist, der im eigenen Interesse den geringstmöglichen Betrag angeben wird.

1 Wibera S. V

2 Im Gegensatz zu Trinkgeldern oder Bedienungszuschlägen, auf die der Arbeitnehmer einen Rechtsanspruch hat, wie beispielsweise im Gaststätten-gewerbe

2. Abschnitt: Die Zulässigkeit der Umsatzbeteiligung

A. Die Sittenwidrigkeit als allgemeine Grenze

a. Umsatzbeteiligungen sind nicht schlechthin unzulässig, weil dem Arbeitnehmer hier ein Teil des Unternehmerrisikos auferlegt ist. Denn der Möglichkeit eines durch eigenen Einsatz steuerbaren, höheren Verdienstes, also der Unternehmerchance, kann auf der anderen Seite auch das Entgeltrisiko¹ gegenüberstehen. Erfolgs- und Risikoverteilung sind dieser Art von Leistungslohn immanent.

b. Bedenken gegen die Zulässigkeit der Vereinbarung einer Umsatzbeteiligung bestehen jedoch dann, wenn es sich um eine reine Umsatzbeteiligung handelt und wenn in diesen Fällen ein Mindestlohn nicht garantiert wird, wie es etwa auch dann der Fall ist, wenn der Fahrer für jeden gefahrenen Kilometer einen bestimmten Betrag abzuliefern hat und im übrigen die Einnahmen zu seiner Verfügung stehen². Hier fehlt die wichtige Funktion des garantierten Mindesteinkommens, welche dem Arbeitnehmer einen Teil des Erfolgsrisikos abnimmt. Das Risiko der Geschäftslage, also das Risiko des Unternehmers, ist voll auf den Arbeitnehmer abgewälzt: liegt kein oder nur wenig Umsatz vor, muss der Arbeitgeber auch keinen oder nur wenig Lohn zahlen. Aus der fehlenden ausreichenden sozialen Absicherung des Arbeitnehmers folgt in diesen Fällen die Sittenwidrigkeit dieser Entgeltform³.

1 Vgl. hierzu auch Lieb aaO S.208, 213

2 Diese Form der Vergütung weist Kriterien eines Miet- bzw. Pachtverhältnisses auf. Der Charakter des Entgelts im Arbeitsverhältnis wird m.E. dabei verfälscht: Der Lohnanspruch ist hier weggefallen

3 Diesem Bedürfnis der sozialen Absicherung ist im übrigen auch im Gesetz über die Festsetzung von Mindestarbeitsbedingungen Rechnung getragen; vgl. hierzu auch schon oben in der Einleitung, 3.Abschnitt, A.I.C.

Auch für nebenberuflich Tätige ist das Fehlen der sozialen Absicherung m.E. nur in den Fällen zulässig, in welchen kein zwingendes allgemeines soziales Schutzbedürfnis besteht¹.

B. Die Vereinbarkeit mit § 3 FPersG

Eine besondere Bedeutung für die Zulässigkeit des Entgelts im Arbeitsverhältnis des Taxifahrers hat § 3 Abs.1 FPersG. Diese Bestimmung enthält ein Verbot bestimmter Akkordlöhne, Prämien und Zuschläge: Mitglieder des Fahrpersonals dürfen als Arbeitnehmer nicht nach den zurückgelegten Fahrstrecken entlohnt werden, auch nicht in Form von Prämien und Zuschlägen für diese Fahrstrecken. Eine Ausnahme von diesem Grundsatz enthält diese Vorschrift in Satz 2: ausgenommen sind Vergütungen, die nicht geeignet sind, die Sicherheit im Straßenverkehr zu beeinträchtigen.

I. Die amtliche Begründung

Die Begründung der Regierungsvorlage zu dieser Bestimmung², die Stellungnahme des Bundesrats³ wie auch der schriftliche Bericht des Ausschusses für Verkehr und Post- und Fernmeldewesen⁴ weisen übereinstimmend die Einhaltung und Gewährleistung der Sicherheit des Strassenverkehrs als Schutzzweck dieser Bestimmung aus:

1 Vgl. hierzu ausführlich oben 1.Kapitel, 2.Abschnitt,B

2 BT-Drucks. VI/1060 S.5, 10

3 BT-Drucks. aaO S.7

4 BT-Drucks. VI/1624

es sei eine Beeinträchtigung der Verkehrssicherheit durch diese Fahrer, welche dem Druck oder auch Anreiz solcher Leistungslöhne ausgesetzt seien, insbesondere durch Missachtung der Verkehrsvorschriften (z.B. Vorschriften über Fahrgeschwindigkeiten) zu befürchten. Prämien für gute Fahrzeugpflege oder unfallfreies Fahren sollen nicht unter dieses Verbot fallen, da hier die Berechnungsgrundlage die sorgfältige Wartung des Fahrzeugs bzw. das einwandfreie Verhalten im Strassenverkehr ist¹.

Von diesem Verbot soll die im Taxigewerbe übliche Umsatzbeteiligung des Fahrers ausgenommen werden. Man wollte den Taxibetrieben insoweit eine Möglichkeit offenlassen, eine den Eigenarten dieses Gewerbes entsprechende Entlohnung zu finden², wobei der Anreiz zum Abschluss möglichst vieler Verträge mit Fahrgästen vor allem im Interesse einer guten Verkehrsbedienung in Kauf genommen wurde.

II. Eigene Stellungnahme.

a. Die Tatsache, dass die Umsatzbeteiligung im Taxigewerbe von diesem Verbot schlechthin ausgenommen sein soll, ist nur schwer mit dem Schutzzweck des § 3 FPersG zu vereinbaren. Die für diese Ausnahme vom Verbot des § 3 Abs.1 FPersG angeführte Begründung übersieht die Notwendigkeit einer differenzierenden Betrachtung für die Frage der Zulässigkeit der Umsatzbeteiligung im Rahmen

1 So insbesondere die Begründung der Regierungsvorlage aaO

2 Vgl. die Stellungnahme der F.D.P., Stenografische Berichte, Bd. 74, 9o. Sitzung, S.4976 A.

dieser Bestimmung. Gerade die reine Umsatzbeteiligung, bei welcher sich jede zusätzliche Fahrt spürbar auf die Entgelthöhe auswirkt, birgt die Gefahr in sich, dass der Fahrer versucht sein wird, einen möglichst hohen Umsatz durch schnelles Fahren zu erzielen; folglich wird er auch eher einen Verstoß gegen die Verkehrsvorschriften in Kauf nehmen. Dieses Lohnsystem erzeugt einen direkten Druck zu möglichst schneller Erledigung der Fahrt, um ebenso schnell einen anderen Auftrag übernehmen zu können. Dass dann die notwendige Vorsicht entfällt und es so zu einer beträchtlichen Gefährdung der Verkehrssicherheit führen muss, ist offensichtlich¹. Nur von untergeordneter Bedeutung ist hierbei, ob diese reine Umsatzbeteiligung der Eigenart des Taxigewerbes am ehesten entspricht. Denn die Wahrung der Interessen der Beteiligten muss sich auch hier am Gedanken der Verkehrssicherheit, der -wie die bisherigen Ausführungen gezeigt haben- das Berufsbild bzw. die Ausgestaltung des Arbeitsverhältnisses entscheidend prägt, orientieren.

b. Die Zulässigkeit einer bestimmten Form der Umsatzbeteiligung kann folglich nur dann bejaht werden, wenn der Leistungsanreiz die Sicherheit des Strassenverkehrs und der Fahrgäste nicht mehr in Frage stellt. Diese Voraussetzungen erfüllt m.E. nur eine kombinierte Umsatzbeteiligung, bei der das Fixum mindestens die Hälfte des Gesamtlohns ausmachen muss. Hier bleibt

1 Vgl. hierzu LAG Baden-Württemberg, DB 1968 S. 808: Das Gericht leitet aus der Tatsache, dass die Erzielung eines hohen Umsatzes auch im Interesse des Unternehmers liegt, für die Frage der Haftung des Arbeitnehmers eine Risikoverlagerung in den Bereich des Arbeitgebers ab

das Interesse des Arbeitgebers, durch den Leistungsanreiz eine höhere Arbeitsleistung zu erzielen, berücksichtigt. Wegen des Festlohnanteils in dieser Höhe ist dieser Leistungsanreiz für den Fahrer jedoch nicht mehr in einem die Sicherheit des Strassenverkehrs beeinträchtigenden Mass zwingend: eine höhere oder niedrigere Anzahl von Fahrten wirkt sich nicht in diesem Ausmass auf die Höhe des Lohns aus; der Anreiz zu risikoreicherem Fahren ist nicht mehr oder nur noch in geringem Masse gegeben¹. Zulässig wäre es indessen, dass der Arbeitgeber den Anteil der Umsatzbeteiligung am Gesamtlohn über diese Grenze hinaus erhöht, wenn er dem damit verbundenen höheren Leistungsanreiz gleichzeitig ein Korrektiv in Form einer Prämie für unfallfreies Fahren entgegensetzt. Durch diese Prämie wird die negative Wirkung des Anreizes auf die Verkehrssicherheit gerade wieder aufgehoben. Jedoch muss hierbei berücksichtigt werden, ob die Prämie diese Wirkung auch tatsächlich hat; ist sie in der Höhe wesentlich geringer als der mit dem erhöhten Leistungsanreiz verbundene Entgeltzuwachs, so geht der mit der Prämie verfolgte Zweck ins Leere.

C. Die Vereinbarkeit mit dem MuSchG

Nach § 4 Abs.3 S.1 Ziff.1,2.Alt. MuSchG ist die Beschäftigung von werdenden Müttern mit Arbeiten, bei denen durch ein gesteigertes Arbeitstempo ein höheres Entgelt erzielt werden kann, verboten. § 6 Abs.3 S.1 MuSchG erstreckt dieses Verbot auch auf stillende Mütter. In der Praxis hat diese Frage für werdende Mütter nur geringes Gewicht: für sie gilt nach Ablauf des 3. Schwangerschaftsmonats das absolute Beschäftigungsverbot.

1 Im Ergebnis ebenso Wibera S. 97

Diese Vorschriften wollen nicht bestimmte Arbeiten untersagen, sondern nur bestimmte Formen der Leistungsentlohnung¹. Zweck dieser Vorschriften ist es, einer Überanstrengung der werdenden bzw. stillenden Mutter durch erhöhtes Arbeitstempo vorzubeugen. Gerade der Anreiz eines hohen Verdienstes birgt diese Gefahr in erheblichem Mass². Die Zulässigkeit einer Entgeltform ist demnach abhängig von der in ihr liegenden Gefährdung der Mutter. Eine solche Gefährdung liegt bei einer Umsatzbeteiligung, die mit § 3 FPersG vereinbar ist, nicht vor: die leistungsabhängige Komponente des Lohns wird in diesen Fällen das Arbeitstempo nur bedingt oder nur unerheblich beeinflussen. Eine Gefährdung der Gesundheit ist hierdurch noch nicht zu befürchten³.

3. Abschnitt: Wegfall des Lohnanspruchs bei Beschädigung des Fahrzeugs?

Wird ein Fahrzeug beschädigt und kann es aus diesem Grund nicht eingesetzt werden, so besteht gerade in den Betrieben mit ein oder zwei Fahrzeugen für den Unternehmer häufig nicht die Möglichkeit, den Fahrer auf einem anderen Fahrzeug einzusetzen. Behält der Fahrer in diesen Fällen generell seinen Lohnanspruch?

a. Das Schicksal des Lohnanspruchs hängt im Fall einer solchen Betriebsstörung davon ab, wer diese Störung zu vertreten hat. Trifft weder den Arbeitgeber noch

1 Vgl. Meisel/Hiersemann § 4 Rz.32

2 Vgl. Bulla/Buchner § 4 Rz.53

3 Vgl. zur Zulässigkeit solcher Leistungsentgelte allgemein Meisel/Hiersemann § 4 Rz.37

den Fahrer in diesen Fällen ein Verschulden an dieser Betriebsstörung, so wird nach der Lehre vom Betriebsrisiko diese Störung der Sphäre des Arbeitgebers zuge-rechnet: der Lohnanspruch des Fahrers bleibt bestehen¹. Dieser Gedanke der Zurechnung einer Betriebsstörung zur Sphäre des Arbeitgebers gilt demnach nur in den Fällen, in welchen die Störung weder vom Arbeitgeber noch vom Arbeitnehmer zu vertreten ist. Hat der Arbeitgeber die Störung verschuldet, weil beispielsweise der Unfall auf den nicht verkehrssicheren Zustand des Fahrzeugs zurückzuführen ist, so behält der Fahrer nach § 324 Abs.1 BGB den Vergütungsanspruch. Hat dagegen der Fahrer das Fahrzeug schuldhaft beschädigt, so würde er nach der allgemeinen gesetzlichen Regelung der §§ 325, 323 Abs.1, 276 BGB in diesem Fall den Vergütungsanspruch verlieren².

b. Ein genereller Ausschluss des Vergütungsanspruchs bei jedem Verschulden ginge zu weit. Gerade auch im Hinblick auf die Haftung des Fahrers bei gefahrgeneigter Arbeit werden die Grundsätze des Betriebsrisikos auch dann angewandt, wenn ein Verschulden des Fahrers vorliegt. Diese Grundsätze, die hierbei für die Haftungsmilderung bzw. den Haftungsausschluss bei einer solchen Tätigkeit angeführt werden³, müssen auf der anderen Seite in gleicher Weise auch das Schicksal des Vergütungsanspruchs in einem solchen Fall beeinflussen. Zwischen dem Verschulden, welches die Haftung indiziert, und dem Verschulden in bezug auf den Lohnfortfall kann kein Unterschied bestehen; der bei der Frage der Haftungsmilderung bei gefahrgeneigter Arbeit zugrunde liegende Gedanke der Schutzbedürftigkeit des Fahrers gilt

1 Vgl. zur Rechtsprechung und Literatur zur Lehre vom Betriebsrisiko die Nachweise bei Brill, aaO, "Arbeitsausfall II, Betriebsstörung" sowie in der Darstellung von Kalb, Rechtsgrundlage und Reichweite der Betriebsrisikolehre

2 Vgl. hierzu Brill, aaO BI; Hanau/Adomeit, S.178; Hueck/Nipperdey, I S.348; Neumann-Duesberg, JuS 1970 S.68 ff. zur Frage der Abgrenzung von Annahmeverzug und Unmöglichkeit in diesen Fällen

3 Vgl. ausführlich unten im 8.Kapitel, 1.Abschnitt

im selben Umfang auch beim Entgelt. Ist die Haftung in bestimmten Fällen beschränkt, so muss auch der Lohnanspruch entsprechend aufrechterhalten bleiben. Jede andere Lösung würde verkennen, dass in diesen Fällen die Frage nach der Verteilung der Haftung und die Frage des Lohnrisikos nur zum gleichen Ergebnis führen kann.

Auf der anderen Seite entfällt die Lohnzahlungspflicht des Arbeitgebers jedoch nicht erst dann, wenn ein Verschulden im Sinn des § 1 Abs.1 S.1 LFZG vorliegt, also ein gröblicher Verstoss gegen das von einem verständigen Menschen im eigenen Interesse zu erwartende Verhalten¹. Die Interessenlage ist hier eine andere als beim LFZG: Der Arbeitgeber wurde durch eine Vertragsverletzung des Fahrers geschädigt; es geht um die Mitverantwortung an dem hierdurch beim Arbeitgeber entstandenen Schaden, bei der ein eigenes Verschulden im Rahmen des § 254 Abs.1 BGB durchaus eine Rolle spielen muss.

Bei der Feststellung des Verschuldens, welches im Rahmen des § 325 BGB zum Verlust des Lohnanspruchs führt, sind folglich die Grundsätze der Haftung bei gefahrge-
neigter Arbeit entsprechend anzuwenden.

1 Vgl. BAG AP Nr.8 zu § 1 LFZG; 28 zu § 63 HGB;
Kehrmann/Pelikan, § 1 Rz.47 m.w.N.

2 Im Ergebnis ebenso Brill, aaO; Hanau/Adomeit S.179

7. K A P I T E L

Die Arbeitszeit

A. Die Bedeutung der Arbeitszeitbestimmungen im Arbeitsverhältnis des Fahrpersonals

a. Die Bedeutung des Arbeitszeitrechts im Arbeitsverhältnis des Fahrpersonals erschöpft sich nicht im Arbeits-schutz. Neben dem Schutz der Gesundheit und der Erhaltung der Arbeitskraft¹ als primärem Schutzzweck der AZO steht das allgemeine Interesse der Verkehrssicherheit. Ein Fahrer, der seine zulässige Höchstarbeitszeit überschreitet, bedeutet infolge der körperlichen und geistigen Überbeanspruchung und der dadurch bedingten Beeinträchtigung seiner Konzentration in hohem Mass eine Gefahr für Sicherheit, Leben und Gesundheit des Strassenverkehrs und der Fahrgäste².

Der Gesetz- und Verordnungsgeber hat dieser Ambivalenz des Arbeitszeitrechts bereits mehrfach Rechnung getragen: beispielsweise durch die Lenkzeitbegrenzung in § 15 a StVZO³ oder durch eine Reihe von "Sozialvorschriften" für den Strassenverkehr wie die VO (EWG) 543/69 oder die Verordnung zur Durchführung der VO (EWG) 543/69⁴.

b. Diese Vorschriften gelten für das Taxigewerbe nicht. Soweit darin die gewerbliche Personenbeförderung geregelt ist, sind diese Bestimmungen nur für das Fahrpersonal auf Fahrzeugen mit mehr als 8 Fahrgastplätzen

1 Vgl. Denecke/Neumann § 3 Anm.4; Zmarzlik, Einführung III

2 Vgl. OLG Hamm, VRS 7 S.394 ff.; OLG Hamm, AP Nr.2 zu § 12 AZO; OLG Stuttgart, VRS 1978 S.288; OLG Karlsruhe, MDR 1974 S.64; Mössner, Die Arbeitszeit der Kraftfahrer im Güterverkehr, aaO S.155; Zmarzlik, aaO, "Kraftfahrer", B II 1

3 Diese Bestimmung hat ausschliesslich verkehrsrechtlichen Charakter, vgl. Jagusch, StVZO, § 15 a Rz.7

4 Vgl. Bethge, BB1969 S.1182 ff.; Zmarzlik, DB 1969 S.1748 f. Eine Aufzählung dieser Vorschriften findet sich auch bei Denecke/Neumann § 9 Rz.12 ff.; Bürger/Oehmann/Stübing aaO, Anm.3; Meisel/Hiersemann, AZO, § 2 Rz.117 ff.; Röhsler, S.223 ff.

anwendbar¹. Hieraus folgt jedoch nicht, dass das allgemeine Interesse der Verkehrssicherheit für das Arbeitszeitrecht des Taxifahrers ohne Bedeutung ist. Der enge Zusammenhang zwischen Arbeitszeitüberschreitung und Gefährdung des Strassenverkehrs und damit die Verflechtung von Arbeitsschutz und Verkehrssicherheit auch im Taxigewerbe wird beispielsweise darin deutlich, dass die Tarifvertragsparteien bei einer Lenkzeitverlängerung nach Ziff. 53 AVAZO verpflichtet sind, dem Gedanken der Verkehrssicherheit ausreichend Rechnung zu tragen². Darüber hinaus wird durch die geplante gesetzliche Neuregelung des Arbeitszeitrechts des Fahrpersonals³ diese Ambivalenz auch für das Arbeitsverhältnis im Taxigewerbe vom Gesetz- und Verordnungsgeber bestätigt.

c. Dieser Bedeutung der Arbeitszeitvorschriften für das Fahrpersonal im Taxigewerbe entspricht die tatsächliche Einhaltung der Vorschriften in der Praxis häufig nicht: Das Instrument des Interessen Gegensatzes zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer, welches die Gewähr für die Einhaltung arbeitsrechtlicher, also auch arbeitszeitrechtlicher Bestimmungen bietet, ist häufig ausser Funktion gesetzt. Das Interesse des Unternehmers an einer möglichst wirtschaftlichen, d.h. möglichst langen und ununterbrochenen Ausnutzung seiner Fahrzeuge korrespondiert hier mit dem Interesse des Fahrers an dem zusätzlichen Verdienst⁴. Für die Parteien des Arbeitsverhältnisses bedeutet der durch längere Arbeits-

1 Vgl. Art.4 Ziff.1 VO (EWG) 543/69 und § 15 a Abs.2 Ziff.2 StVZO

2 Vgl. Röhsler, S.230

3 Vgl. unten E.

4 Dieses Problem taucht im Kraftfahrgewerbe allgemein auf, vgl. Fechner S.89; Gaisbauer, BB 1965 S.811 f. Zu diesem Problem gerade bei der Einhaltung von Pausen vgl. unten G

zeiten erzielte höhere Lohn darüber hinaus auch eine -zumindest optische- Angleichung des relativ niedrigen Verdienstes im Taxigewerbe¹ an die anderen Gewerbe-
ge. Diese einverständliche Umgehung zwingender Arbeitsschutz- bzw. Verkehrssicherheitsbestimmungen bedeutet eine erhebliche Gefährdung der Gesundheit der Fahrer und der Sicherheit des Strassenverkehrs und stellt sich damit in Widerspruch zu den öffentlichen Belangen hinsichtlich Arbeitsschutz und Verkehrssicherheit.

B. Der Arbeitszeitnachweis des Fahrers

Nach Ziff.54 AVAZO haben Taxifahrer und Mietwagenfahrer die Arbeitszeit und Pausen jeweils bei Beginn und am Ende in einen auf ihren Namen lautenden Arbeitszeitnachweis einzutragen. Diese Nachweise sind von ihnen für den laufenden Kalendertag und die beiden unmittelbar vorhergehenden Kalendertage mitzuführen und zuständigen Personen auf Verlangen vorzulegen.

Trotz des Standorts im Arbeitsschutzrecht beinhaltet diese Vorschrift gleichermassen eine öffentlich-rechtliche Verpflichtung des Fahrers im Interesse und zum Schutz der Fahrgäste und des Strassenverkehrs. Zwar spricht die amtliche Begründung zu Ziff. 54 AVAZO¹ lediglich davon, dass durch diese Nachweise die Einhaltung der Arbeitszeitvorschriften gesichert werden soll.

1 Vgl. oben, 3. Kapitel, 1. Abschnitt, B.II.2.b.

2 VerkBl. 1971 S. 562

In Ziff.54 AVAZO jedoch lediglich eine Bestimmung zu sehen, die ausschliesslich der Einhaltung und Durchsetzung des Arbeitszeitschutzes dient, hiesse, die Bedeutung der Arbeitszeitbestimmungen und die damit verbundene besondere Verantwortlichkeit des Fahrers verkennen. Diese besondere Verantwortlichkeit auch Dritten gegenüber, die ihre Bedeutung in der Gefährdung der Sicherheit des Strassenverkehrs durch einen übermässig beanspruchten und übermüdeten Kraftfahrer gewinnt, lässt nur den Schluss zu, dass Ziff.54 AVAZO neben dem Arbeitsschutz auch der Sicherheit des Strassenverkehrs dienen soll¹. Die Notwendigkeit und Bedeutung dieser Verpflichtung und Kontrollmöglichkeit des Fahrers zeigt sich besonders dort, wo -wie gerade im Taxigewerbe häufig anzutreffen- der Fahrer unmittelbar selbst Einfluss auf die Gestaltung der Arbeitszeit, insbesondere die Einhaltung der Pausen, hat². Schliesslich zeigt auch ein Blick auf den verkehrsrechtlichen Schutzzweck der vergleichbaren Vorschriften des § 15aAbs.7 StVZO sowie des Art.14 Abs.1,2 VO (EWG) 543/69 die Notwendigkeit, diesen Tätigkeitsnachweis auch als öffentlich-rechtliche Verpflichtung des Fahrers im Interesse der Verkehrssicherheit zu sehen.

Kann der Fahrer bei einer Kontrolle keinen oder nur einen unvorschriftsmässigen Nachweis vorlegen, so kann ihm nach § 5 FPersG die Fortsetzung der Fahrt untersagt werden, bis der Mangel behoben ist.

1 Vgl. hierzu auch OLG Hamm, DAR 1954 S.311; OLG Hamm, VRS 7 S.394 f.; BayObLG VRS 15 S. 311 ff.; OLG Karlsruhe MDR 1974 S.64

2 Hierzu unten G, 3.I.1.; vgl. auch Meisel/Hiersemann § 15 Rz.4

C. Die Regelung der Arbeitszeit

I. Die tägliche Arbeitszeit

Die Bestimmungen über die tägliche Arbeitszeit und die Ruhepausen für den angestellten Taxifahrer¹ sind in Ziff.5o ff. AVAZO enthalten:

- 1 Für den selbständigen Taxifahrer gelten keine Arbeitszeit- oder Lenkzeitbegrenzungen: die AZO und die AVAZO gelten nur für Arbeitnehmer (vgl. § 1 Abs.1 AZO); unter den Geltungsbereich anderer Bestimmungen, die Lenkzeitbegrenzungen enthalten, fällt er nicht (vgl. § 15a Abs.1 Ziff.2 StVZO). Dieser Mangel wird besonders deutlich, wenn man sich vor Augen führt, dass etwa 15 % der selbständigen Unternehmer im Taxigewerbe noch einer weiteren Beschäftigung nachgehen, die von etwa der Hälfte der Unternehmer als Haupterwerbsquelle, also Hauptberuf, bezeichnet wird (vgl. Wibera S.II, 21). Es liegt m.E. auf der Hand, dass in diesen Fällen auf eine durch überlange Arbeitszeiten hervorgerufene Übermüdung keine Rücksicht genommen wird. Deshalb müsste eine Änderung dieser Rechtslage in Anlehnung an die arbeitszeitrechtlichen Bestimmungen für die angestellten Taxifahrer und die verkehrsrechtlichen Bestimmungen der selbständigen Fahrer von Fahrzeugen, die unter § 15 a StVZO fallen, herbeigeführt werden. Es ist kein Grund ersichtlich, bei der Frage der Lenkzeitbegrenzung einen Unterschied zu machen zu den selbständigen Fahrern der von § 15 a StVZO erfassten Fahrzeuge; diesen ist zum Schutz der Allgemeinheit vor Selbstüberschätzung eine Lenkzeitbegrenzung auferlegt (vgl. Müller, StVZO, § 15 Rz.1). Den selbständigen Fahrer trifft allenfalls im Rahmen des § 315 c Abs.1 Ziff.2 b StGB dieselbe Verantwortlichkeit wie den angestellten Fahrer. Jedoch besteht hierbei der Unterschied, dass bei jenem ein aus dem Arbeitszeitznachweis zu entnehmender Verstoss gegen die Arbeitszeitzvorschriften u.U. auf eine Übermüdung schliessen lässt; ein Nachweis, der beim selbständigen Fahrer wegen der fehlenden Kontrollmöglichkeit nur schwer zu führen sein wird. In der geplanten Verordnung über das Fahrpersonal von Kraftfahrzeugen und Strassenbahnen ist eine Lenkzeitregelung für selbständigen Taxifahrer auch nicht enthalten: soweit diese Verordnung für Kraftdroschken Anwendung findet, gilt sie gem. § 1 Abs.2 Ziff.4a nur, soweit das Fahrpersonal in einem unter die Arbeitszeitordnung fallenden Arbeitsverhältnis steht. Hier scheint -wie schon beim FPersG- der Selbständige bewusst vom Geltungsbereich ausgenommen (vgl. zu § 1 Abs.2 Ziff.2 FPersG auch den Bericht des Abgeordneten Batz in der BT-Drucks. VII/5015)

Diese Regelung unterscheidet zwischen Arbeitsschicht und Arbeitszeit: Arbeitsschicht ist die Arbeitszeit einschl. der Ruhepausen; sie darf höchstens 12 Stunden betragen¹. Die Arbeitszeit wird getrennt in den reinen Dienst am Steuer, der insgesamt nicht über 8 Stunden in der Schicht ausgedehnt werden darf, in Vor-, Abschluss- und Hilfsarbeiten (beispielsweise Wagenpflege) sowie in die Arbeitsbereitschaft².

Der Dienst am Steuer darf ohne Unterbrechung höchstens viereinhalb Stunden ausgeübt werden³; danach ist eine Ruhepause von mindestens einer halben Stunde einzulegen. Zwischen zwei Arbeitsschichten muss eine ununterbrochene Ruhezeit von mindestens 10 Stunden liegen⁴, und innerhalb von zwei Wochen müssen zwei ununterbrochene Ruhezeiten von mindestens 36 und 24 Stunden liegen⁵.

Die in Ziff.50 und Ziff.51 AVAZO gewählte unterschiedliche Terminologie von "reinem Dienst am Steuer" sowie "Dienst am Steuer" ist ohne Bedeutung. In beiden Fällen ist hierunter nur die Zeit zu verstehen, die der Fahrer mit dem Führen des Fahrzeugs verbringt, also die reine Lenkzeit⁶.

II. Die Arbeit an Sonn- und Feiertagen

Für das Verkehrsgewerbe finden gem.§ 105 i Abs.1 GewO die Bestimmungen über die Sonn- und Feiertagsruhe in

1 Ziff. 50 S.4 AVAZO

2 Ziff. 50 S.2, 3 AVAZO

3 Ziff. 91 S.3 AVAZO

4 Ziff. 52 S.1 AVAZO, § 12 Abs.1 AZO

5 Ziff. 52 S.2 AVAZO

6 Vgl. auch Denecke/Neumann § 9 Rz.12; Röhsler S.224

den §§ 1o5 a Abs.1, 1o5 b bis 1o5 g GewO keine Anwen-
dung. Diese Ausnahme vom Verbot der Sonntagsarbeit¹
dient der Befriedigung und Erholung der anderen Arbeit-
nehmer und trägt dem Umstand Rechnung, dass gerade in
dem dort bezeichneten Gewerbe an Sonn- und Feiertagen
ein erhöhter Arbeitsbedarf vorhanden ist². Soweit die
Natur des Gewerbebetriebs einen Aufschub oder eine Un-
terbrechung nicht gestattet, ist gem. § 1o5 i Abs.2 GewO
die Arbeit an diesen Tagen erlaubt. Diese Voraussetzung
wird in einem Taxiunternehmen immer vorliegen; die Aus-
übung dieses Gewerbes als Teil der öffentlichen Ver-
kehrsleistung hat sich an den Bedürfnissen der Bevöl-
kerung auf Inanspruchnahme seiner Dienste gerade auch
an diesen Tagen auszurichten³.

D. Die Einschränkung des besonderen Arbeitszeitschutzes für Frauen im Taxigewerbe

Die besondere Situation im Taxigewerbe, der durchge-
hende Betrieb ohne zeitliche Schranken sowie die Ge-
währleistung eines reibungslosen Betriebsablaufs im In-
teresse der Allgemeinheit schränken auch den besonderen
Arbeitszeitschutz für Frauen ein.

I. Die Höchstarbeitszeitbestimmungen nach § 17 AZO

§ 17 AZO enthält zusätzliche Begrenzungen der Höchstar-
beitszeit für weibliche Arbeitnehmer: Eine Beschränkung

1 Gleiches gilt nach § 1o5 i GewO auch für das Gast- und
Schankwirtschaftsgewerbe, Musikaufführungen, Schaustel-
lungen, theatralische Vorstellungen oder sonstige Lust-
barkeiten

2 Vgl. Rohlfing/Kiskalt/Wolff, § 1o5 i Anm.1; Farthmann,
aaO, "Arbeitszeit VIII, Sonn- und Feiertagsarbeit", III 2

3 Im Ergebnis ebenso Barwasser, DB 1978 S. 1884

für Vor- und Abschlussarbeiten in Abs.1 sowie in Abs.2 die Festlegung einer Höchstarbeitszeit von 10 Stunden täglich und von 8 Stunden an Tagen vor Sonn- und Feiertagen.

Von diesen Schutzbestimmungen ist nach Abs.3 das Verkehrsgewerbe mit Ausnahme der Vorschrift über die tägliche Höchstarbeitszeit ausgenommen. Die Begrenzung der Arbeitszeit auf 10 Stunden täglich bedeutet somit auch im Taxigewerbe eine absolute Höchstgrenze¹.

II. Der Ruhepausenanspruch nach § 18 AZO

§ 18 AZO gibt den weiblichen Arbeitnehmern einen -nach der Länge der Arbeitszeit unterschiedlichen- erweiterten Anspruch auf Ruhepausen. Diesen Mindestanforderungen gehen im Taxigewerbe die Sonderregelungen der Ziff. 50, 51 AVAZO², vor, die den weiblichen Fahrern den Regelungen des § 18 AZO entsprechende ausreichende Ruhepausen gewährleisten.

III. Das Nachtarbeitsverbot nach § 19 AZO

Das Verbot der Nachtarbeit und die Bestimmung über den Frühschluss vor Sonn- und Feiertagen nach § 19 Abs.1 AZO gelten gem. §§ 19 Abs.3, 17 Abs.3 AZO im Verkehrswesen nicht³.

1 Auch aus dem Wortlaut der Ziff.50 AVAZO ergibt sich, dass §17 Abs.2 AZO als lex specialis vorgeht

2 Ziff.50 AVAZO nennt als Grenze § 18 AZO nicht

3 Dagegen besteht gem. § 8 Abs.1, 4 MuSchG für werdende und stillende Mütter ein Nachtarbeitsverbot. Vgl. ausführlich zur Nachtarbeit der weiblichen Fahrer oben, 5.Kapitel, 2.Abschnitt, B.

E. Das Arbeitszeitrecht nach der geplanten Verordnung über das Fahrpersonal von Kraftfahrzeugen und Strassenbahnen

Bislang sind die Arbeitszeitvorschriften für das Fahrpersonal in verschiedenen Gesetzen und Verordnungen geregelt. Die geplante Verordnung über das Fahrpersonal von Kraftfahrzeugen und Strassenbahnen will diese geltenden Bestimmungen über das Arbeitszeitrecht des Fahrpersonals, insbesondere also über Arbeitsschicht, Arbeitszeit, Lenkzeit, Ruhepausen und Tätigkeitsnachweise zusammenfassen. Ein neues Arbeitszeitrecht wird hierdurch nicht geschaffen; es wird lediglich die bestehende Rechtslage übersichtlicher gestaltet. In den Geltungsbereich dieser Verordnungen werden auch die Fahrer von Kraftdroschken und ~~Mit~~wagen einbezogen¹.

Die Bedeutung dieser Verordnung für das Fahrpersonal im Taxigewerbe liegt darin, dass die bisher vom Gesetzgeber lediglich für die Fahrer, die unter § 15 a StVZO und die VO (EWG) 543/69 fallen, normierte Ambivalenz des Arbeitszeitrechts auch für sie verwirklicht ist. Ermächtigungsgrundlage dieser geplanten Verordnung ist § 2 Ziff. 3 FPersG. Diese Vorschrift sieht als Zweck der Verordnung die Gewährleistung der Sicherheit im Strassenverkehr oder den Schutz von Leben und Gesundheit der Mitglieder des Fahrpersonals. Diese beiden Normzwecke haben äquivalente Geltung².

F. Der Einfluss kollektivrechtlicher und individualrechtlicher Vereinbarungen auf die Arbeitszeit

Neben den gesetzlichen Bestimmungen enthalten auch die kollektiv- bzw. individualrechtlichen Vereinbarungen

1 Vgl. § 1 Abs. 2 Ziff. 4 a der geplanten Verordnung

2 Vgl. die Empfehlungen der Ausschüsse zum Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Gesetzes über das Fahrpersonal im Strassenverkehr, BR-Drucks. 544/1/75

Regelungen der Arbeitszeit. Hierbei kommt ihnen hinsichtlich der Dauer und des Umfangs der Arbeitspflicht und der Lage der Arbeitszeit eine unterschiedliche Regelungsbefugnis zu.

I. Tarifvertragliche Arbeitszeitregelungen

1. Die Grenzen der Regelungsbefugnis im Arbeitszeitrecht

Die umfassendste und weitestgehendste Befugnis ist den Tarifvertragsparteien eingeräumt: § 7 Abs.2 AZO gibt ihnen die Möglichkeit einer Arbeitszeitverlängerung über die gesetzlich normierten Grenzen hinaus¹.

1 So die heute ganz h.M.. Vgl. Nikisch, Rechtsgutachten über die zulässige Höchstdauer der reinen Arbeitszeit von Kraftfahrern im Güterfernverkehr vom 24.5.1955, Schriftenreihe der Arbeitsgemeinschaft im Güterfernverkehr im Bundesgebiet e.V., Heft 7, 1958, S.98; Meisel/Hiersemann, § 7 Rz.40; Zmarzlik, § 7 Rz.38,39. A.A. Nipperdey, Rechtsgutachten über Arbeitszeitfragen bei Arbeitsbereitschaft, insbesondere im Güterfernverkehr, vom 18.1.1952, Schriftenreihe der Arbeitsgemeinschaft Güterfernverkehr im Bundesgebiet e.V., Heft 7, 1958, S. 80, der in Ziff.50 S.4 AVAZO eine Begrenzung der Befugnisse der Arbeitszeitverlängerung sieht. Vgl. zum Ganzen auch Fechner, S.88 und Schanbacher, S.73 ff. Zum Rechtscharakter der tariflichen Arbeitszeitverlängerung vgl. die Darstellungen der verschiedenen Meinungen bei Farthmann, aaO, "Arbeitszeit III, Verlängerung der Arbeitszeit", D II; Röhsler, S.24; Zmarzlik, § 7 Rz. 4 ff.; Denecke/Neumann, § 7 Rz. 6 ff.; Meisel/Hiersemann, § 7 Rz. 7 ff.; Schanbacher, S. 71 f.; Andresen, DB 1978 S.1275 f.

Ziff. 53 AVAZO eröffnet die Möglichkeit einer von Ziff. 50 bis 52 abweichenden Regelung der Dauer des Dienstes am Steuer, der Arbeitsschicht, der Ruhepausen und der Ruhezeit.

Von dieser Vollmacht dürfen Tarifvertragsparteien jedoch nicht unbeschränkt Gebrauch machen: zwar gelten für die Tarifverträge im Taxigewerbe, die von Ziff. 50 bis 52 AVAZO abweichende Regelungen enthalten, nicht die von den Tarifvertragsparteien in anderen Kraftfahrtzweigen zu beachtenden Mindestregelungen des § 15 a StVZO bzw. der VO (EWG) 543/69; diese können von den Tarifvertragsparteien nicht abbedungen werden¹.

Aber auch im Taxigewerbe sind die Parteien durch den Zweck der Arbeitszeitregelungen gebunden, d.h. sie können beispielsweise nur Lenkzeiten von solcher Dauer vereinbaren, durch welche die Gesundheit des Arbeitnehmers nicht geschädigt und die Fahrsicherheit nicht beeinträchtigt wird. Sie haben also in jedem Fall die Sicherheit des Verkehrs und die körperliche Leistungsfähigkeit des Arbeitnehmers zu beachten².

2. Die Arbeitszeitregelungen in der Praxis

a. Von diesen Möglichkeiten haben die Tarifvertragsparteien im Taxigewerbe nur begrenzt Gebrauch gemacht. Eine ausdrückliche Arbeitszeitverlängerung ist nur in einem Tarifvertrag enthalten: § 4 Ziff. 7 des Tarifvertrags für die gewerblichen Arbeitnehmer des Taxi- und Mietautogewerbes in Bayern erlaubt eine Verlängerung der Arbeitszeit "bei unvorhergesehenen Fernfahrten pro Tag

1 Vgl. Röhsler, S. 232; Meisel/Hiersemann, § 2 Rz. 120

2 Vgl. Zmarzlik, § 7 Rz. 39; Röhsler, S. 230

bis zu 18 Stunden, wenn bei der Fahrt eine Zwischenpause ohne Unterbrechung von vier Stunden besteht"¹.

b. Häufiger erscheint hingegen die Regelung: "Pausen sind so einzulegen, wie es der Betrieb am Taxistandplatz oder die Betriebs- bzw. Auftragslage allgemein erfordert". Diese Regelungen haben ihren Grund darin, dass im Taxigewerbe als einem nicht an einen festen Betrieb gebundenen und auch ohne festen Fahrplan arbeitenden Gewerbebezweig eine starre Pausenregelung undurchführbar ist. Pausen müssen hier so genommen werden, wie sich dies aus dem Betriebsablauf ergibt. Diese berufsbedingte Erschwernis findet allgemein ihr Korrektiv in der Pflicht des Fahrers, stets dann eine Pause einzulegen, wenn dies zur Erhaltung der Fahrsicherheit erforderlich ist².

M.E. kann diese Klausel nicht dahin ausgelegt werden, dass sie den Arbeitsvertragsparteien die Befugnis verleiht, bei betrieblichen Erfordernissen die in Ziff.51 AVAZO festgelegte Höchstgrenze des ununterbrochenen Dienstes am Steuer von viereinhalb Stunden zu überschreiten. Für eine zulässige Lenkzeitverlängerung nach Ziff. 53 AVAZO ist diese Formulierung zu unbestimmt. Es steht zwar der Zulässigkeit einer tariflichen Arbeitszeitregelung nicht entgegen, wenn sie nur die Erlaubnis der Verlängerung der Arbeitszeit oder der Lenkzeit gewährt, die Ausführung dieser Bestimmung aber der betrieblichen Regelung vorbehält³.

1 § 4 Ziff.7 ist von der Allgemeinverbindlicherklärung ausgenommen, vgl. RdA 1978 S.257 Nr.141

2 Mössner, BB 1967 S.676

3 Vgl. Denecke/Neumann, § 7 Rz.3

Denn die Tarifpartner können von den ihnen übertragenen Dispensierungsbefugnissen im Arbeitsschutzrecht auch in der Weise Gebrauch machen, dass sie eine Rahmenbestimmung setzen und deren Konkretisierung der betrieblichen Regelung überlassen¹. Eine tarifliche Arbeitszeitverlängerung kann jedoch die Voraussetzungen für eine solche Rahmenbestimmung nur dann erfüllen, wenn der Rahmen für die gem. Ziff.53 AVAZO abweichende Regelung hinreichend umrissen ist. Dieses Erfordernis der hinreichenden Bestimmtheit bedeutet für eine Lenkzeitverlängerung nach § 7 Abs.2 AZO bzw. Ziff.53 AVAZO, dass die Regelung im Tarifvertrag eine Höchstgrenze angeben muss, bis zu welcher -unter der Voraussetzung der betrieblichen Notwendigkeit- die Lenkzeit durch die Parteien des Arbeitsverhältnisses verlängert werden kann². Andernfalls bliebe es beispielsweise dem Arbeitgeber überlassen, bei einer betrieblichen Notwendigkeit die reine Lenkzeit unter Umständen bis zu sechs Stunden und mehr auszudehnen. Dies könnte etwa dann eintreten, wenn der Fahrer eine mehrere Stunden dauernde Fernfahrt schnellstmöglich durchzuführen hat. Hier kann zwar durchaus eine betriebliche Notwendigkeit vorliegen; diese reicht jedoch nicht aus, dem Arbeitgeber eine Befugnis zuzubilligen, die unter Berücksichtigung des Arbeitsschutzaspekts nach Ziff. 53 AVAZO allein den Tarifvertragsparteien vorbehalten ist. Wäre demnach in dieser "offenen" Pausenregelung auch gleichzeitig die Befugnis zur Lenkzeitverlängerung für die Arbeitsvertragsparteien zu sehen, so würde man damit eine Delegationsbefugnis der den Tarifpartnern vom

1 Peters/Ossenbühl, S. 101; Denecke/Neumann, aaO; Trieschmann, RdA 1954 S. 335 ff.

2 Bei einer tariflichen Regelung im Rahmen des § 7 Abs.1 AZO ist dies nicht erforderlich, da § 7 Abs.1 die Höchstgrenze selbst angibt. Vgl.hierzu Zmarzlik, § 7 Rz. 37

Gesetzgeber aufgrund des in sie gesetzten Vertrauens überlassenen Selbstgestaltungsbefugnisse¹ bejahen. Dies würde jedoch einen Verstoß gegen den Grundsatz "delegata potestas non potest delegari" bedeuten².

Nur soweit die tarifliche Regelung im Hinblick darauf, ob und wie weit sie die Erlaubnis zur Verlängerung der Lenkzeit gewährt, hinreichend bestimmt ist, ist die Sperrwirkung des öffentlich-rechtlichen Arbeitsschutzes beseitigt³. Fehlt eine solche Höchstgrenze, so kann diese Regelung nur dahin ausgelegt werden, dass die Einlegung der Pausen sich nur innerhalb der Grenzen der Ziff. 51 AVAZO an den betrieblichen Erfordernissen ausrichten darf.

3. Die Nachwirkung tariflicher Arbeitszeitregelungen

Insbesondere bei der rückläufigen Tendenz im Taxigewerbe, Tarifvereinbarungen abzuschliessen oder zu erneuern, ist die Frage der Nachwirkungen tariflicher Arbeitszeitregelungen von Bedeutung.

Eine durch Tarifvertrag normierte Arbeitszeit- oder Lenkzeitverlängerung bleibt auch während des Nachwirkungszeitraums wirksam, die Verlängerung unterliegt also auch der Nachwirkung nach § 4 Abs. 5 TVG⁴. Die

1 Farthmann, aaO, "Arbeitszeit III, Verlängerung der Arbeitszeit" A II 1

2 Vgl. Peters/Ossenbühl, S. 100

3 Vgl. auch Denecke/Neumann, § 7 Rz. 3

4 Vgl. Denecke/Neumann, § 7 Rz. 12; Meisel/Hiersemann, § 7 Rz. 17 ff.; A.A. Zmarzlik, § 7 Anm. 12; ders. AuR 1962 S. 150. Vgl. zum Ganzen auch Andresen, DB 1978 S. 1276 f. m.w.N.

Ersetzung der gesetzlichen Arbeitszeitgrenzen durch die abweichenden tariflichen Regelungen ist im Nachwirkungszeitraum insoweit auch verbindlich für Arbeitsverhältnisse, welche nach Ablauf des Tarifvertrags eingegangen werden¹. Der Arbeitgeber kann auch diese Fahrer, ohne gegen eine der Bussgeld- oder Strafbestimmungen des § 25 AZO zu verstossen, bis zu den Arbeitszeitgrenzen des nachwirkenden Tarifvertrags beschäftigen, da die ehemals arbeitsschutzrechtliche Wirkung auch im Nachwirkungszeitraum bestehen bleibt².

II. Arbeitszeitregelungen in Betriebsvereinbarungen

Die Einschränkung der Befugnis der betrieblichen Regelung der Arbeitszeit gilt auch für Betriebsvereinbarungen. Der Vorbehalt des § 7 AZO gilt ausdrücklich nur für Tarifverträge³; die Vorschriften der AZO über die Höchstarbeitszeit sind nicht "betriebsvereinbarungsdispositiv"⁴. Durch Betriebsvereinbarungen über die Arbeitszeit können Arbeitsschutznormen weder gesetzt noch verändert werden⁵.

Da Betriebsvereinbarungen somit die Vorschriften der AZO bzw. AVAZO zu beachten haben, können sie verbindlich weder eine Arbeitszeit- noch eine Lenkzeitverlängerung regeln. Dies käme im Einzelfall einer nicht zur

1 Denecke/Neumann, § 7 Rz.12; Meisel/Hiersemann, § 7 Rz.19; Wiedemann/Stumpf, § 4 Rz.186; Andresen, DB 1978 S. 1276 f.; A.A. Zmarzlik, § 7 Anm.13

2 Denecke/Neumann, aaO; Meisel/Hiersemann, aaO

3 Vgl. Denecke/Neumann, § 7 Rz.3

4 Vgl. Galperin/Löwisch, § 77 Rz.56 und §87 Rz. 82 ff.

5 Vgl. Fauth, S.22

Disposition der Betriebspartner stehenden abweichenden Regelung von Ziff.51 AVAZO gleich. Der Betriebsvereinbarung ist demnach nur im Rahmen des § 87 Abs.1 Ziff.2 BetrVG Raum gegeben¹, d.h., rechtsverbindliche Regelungen über die Dauer der Arbeitszeit bzw. der Lenkzeit sowie die Lage der Pausen können sie nur im Rahmen der Ziff.50 bis 52 AVAZO treffen².

III. Arbeitszeitregelungen in Arbeitsverträgen und Dienstanweisungen

In den Arbeitsverträgen und Dienstanweisungen wird häufig ebenfalls die -wohl aus den Tarifverträgen übernommene- Formulierung angetroffen: "Pausen sind so zu legen, wie die Betriebslage es zulässt".

Für die Auslegung und Zulässigkeit solcher Regelungen gelten die bereits bei den Tarifverträgen³ angeführten Erwägungen: von Ziff.50 bis 52 AVAZO abweichende Regelungen sind unzulässig, da Arbeitsverträge und Dienstanweisungen ebenfalls nicht vom Vorbehalt des § 7 AZO erfasst werden. Dies gilt auch dort, wo beispielsweise die Satzungen oder Betriebsordnungen der Taxigenossenschaften arbeitszeitrechtliche Bestimmungen für die Arbeitsverhältnisse der bei dem einzelnen Genossen angestellten Fahrer erhalten. Selbst wenn diese als sog. "Arbeitsvertragsrichtlinien" zu qualifizieren wären, können sie den Tarifverträgen nicht gleichgestellt werden und werden demnach von § 7 AZO nicht erfasst⁴.

1 Vgl. auch LAG Düsseldorf, BB 1956 S.1140 mit zustimmender Anm. von Gumpert

2 Vgl. zum Ganzen auch Galperin/Löwisch, § 87 Rz.82 ff.

3 Oben unter I.2.

4 Vgl. hierzu Denecke/Neumann, § 7 Rz.3

Diese Pausenregelung ist für den Fahrer somit nur verbindlich, solange die Grenze der Ziff.51 AVAZO eingehalten wird¹.

G. Die Bewertung der Wartezeiten aus arbeitszeitrechtlicher Sicht

I. Das Problem der Charakterisierung der Wartezeiten in der Praxis

Von massgeblicher Bedeutung im Arbeitszeitrecht des Taxifahrers ist die Frage, wie die während der Arbeitsschicht in erheblichem Mass anfallenden Wartezeiten rechtlich zu qualifizieren sind.

a. Dies ist keine Frage der Bezahlung dieser Wartezeiten. Das Arbeitsentgelt ist bereits auf den durch den Wechsel von eigentlicher Arbeitsleistung und Wartezeit bestimmten Gesamtcharakter der Tätigkeit abgestimmt; die Charakterisierung der einzelnen Zeitabschnitte innerhalb der Arbeitsschicht ist hier lohnrechtlich ohne Bedeutung.

b. Das Gewicht ruht demnach ausschliesslich auf der Bewertung dieser Zeiten aus arbeitszeitrechtlicher Sicht. Gerade die Eigenart dieser Betriebe bedingt, dass nur selten vorhersehbar ist, wann bzw. wie lange die volle Arbeitsleistung durch den Fahrer notwendig ist. Hierdurch tritt eine weitaus grössere Unregelmässigkeit der Erholungszeiten auf als in anderen Berufen.

Gerade auch die optische Wirkung des hohen Wartezeitenanteils von etwa der Hälfte der Gesamtarbeitszeit² verleitet die Beteiligten nicht selten dazu, diesen hohen

1 Vgl. ausführlich unten bei D.III

2 Vgl. Wibera, S. IV, 70

Anteil scheinbarer Arbeitsbefreiung in seinem Erholungswert der Ruhepause gleichzusetzen und somit die Grenzen zwischen Arbeitszeit und Erholungszeit zu verwischen. Dies wird insbesondere durch die häufig gleichgelagerten Interessen der Parteien gefördert: der Unternehmer entlässt während der Stosszeiten nur ungern einen Fahrer für eine Pause aus dem Fahrdienst. Sein Interesse geht hier auf die Erzielung eines möglichst hohen Umsatzes sowie einer schnellstmöglichen Bedienung seiner Kundschaft gerade auch in solchen Spitzenzeiten. Der Fahrer will sich die Verdienstmöglichkeit durch den höheren Umsatz, zumindest aber wegen des zu erwartenden Trinkgeldes, gleichfalls nicht entgehen lassen. Aus diesem Grund besteht auf beiden Seiten häufig die Neigung, die zwingenden Ruhepausenvorschriften der AZO und AVAZO zu umgehen; sei es, dass eine Arbeitsunterbrechung überhaupt nicht stattfindet, sei es, dass jede Unterbrechung in der eigentlichen Tätigkeit -dem Führen des Fahrzeugs- als Ruhepause charakterisiert wird.

c. Rechtlich hat diese -wenn auch einverständliche- Umgehung keinen Bestand. Bei der Qualifizierung einer Wartezeit ist allein auf die Würdigung der tatsächlichen Verhältnisse abzustellen¹. Soweit es im Rahmen der Sicherheit des Strassenverkehrs ausschliesslich um die Belange Dritter geht, ist dies offensichtlich. Aber auch in bezug auf den Arbeitsschutz setzt sich der zwingende Charakter des arbeitsrechtlichen Schutzinstrumentariums hier gegenüber abweichenden Parteivereinbarungen durch.

1 Vgl. auch Matthes, RdA 1960 S. 134

II. Die unterschiedlichen Erscheinungsformen der Arbeitsunterbrechungen im Arbeitszeitrecht

1. Arbeitsbereitschaft

Arbeitsbereitschaft ist "wache Achtsamkeit im Zustand der Entspannung", die mehr oder weniger häufig vom vollen Arbeitseinsatz unterbrochen wird¹. Die Arbeitsbereitschaft ist streng genommen keine Arbeitsunterbrechung, sie ist Arbeit im Sinne des Arbeitszeitschutzes².

2. Bereitschaftsdienst

Bereitschaftsdienst liegt vor, wenn der Arbeitnehmer sich für Zwecke des Betriebes lediglich an einer vom Arbeitgeber bestimmten Stelle innerhalb oder ausserhalb des Betriebes aufzuhalten hat, um erforderlichenfalls seine volle Arbeitstätigkeit unverzüglich aufnehmen zu können³.

a. Nach einer Ansicht zählt der Bereitschaftsdienst arbeitszeitrechtlich nicht zur Arbeitszeit, da der Arbeitnehmer während dieser Zeit tun könne, was er wolle, also insbesondere sich ausruhen oder schlafen könne⁴. Eine andere Ansicht zählt den Bereitschaftsdienst zur Arbeitszeit, da schon allein die örtliche Bindung für Zwecke des Betriebes die freie Entfaltung der Persönlichkeit ausserhalb des Bereichs der Arbeit mehr als

1 BAG AP Nr.5,8 zu § 7 AZO; AP Nr.1,2,3 zu § 13 AZO; AP Nr.11 zu § 15 AZO. Die in der Literatur teilweise abweichenden Definitionen der Arbeitsbereitschaft (vgl. beispielsweise die Nachweise bei Meisel/Hiersemann § 2 Rz.27) führen in den vorliegenden Fällen jedoch zu keiner anderen Bewertung

2 Einhellige Meinung, vgl. Denecke/Neumann, § 7 Rz.27; Röhsler, S. 32

3 Vgl. BAG AP Nr.5 zu § 7 AZO; AP Nr.6 zu § 12 AZO; AP Nr.11 zu § 15 AZO

4 Vgl. Denecke/Neumann, § 7 Rz. 23; Earthmann, aaO, "Arbeitszeit I B , Allgemeines", C IV; Frey, S.31 f.; Meisel/Hiersemann, § 2 Rz.37

erträglich einschränke; diese Belastung sei zweifelsohne arbeitsähnlich¹.

b. Die Entscheidung, ob Bereitschaftsdienst zur Arbeitszeit zählt oder nicht, kann m.E. nicht so allgemein getroffen werden. Jede der beiden Ansichten trifft nur für einen bestimmten Typ des Bereitschaftsdienstes zu. Die Bewertung, ob eine Unterbrechung in der eigentlichen Tätigkeit noch Arbeit im arbeitszeitrechtlichen Sinn ist, kann nur im Einzelfall unter Berücksichtigung des für die Abgrenzung zwischen Arbeitszeit und Arbeitsruhe wichtigen Kriteriums, des Erholungswerts dieser Arbeitsunterbrechung, getroffen werden. Es muss jeweils darauf abgestellt werden, ob und wie weit die konkrete Ausgestaltung des Bereitschaftsdienstes diesem Erholungszweck entgegensteht. Keineswegs kann aber besonders auf die örtliche Bindung abgestellt werden², da eine solche Bindung allein den Erholungszweck noch nicht gefährdet³. Die richtige Charakterisierung muss vielmehr von der tatsächlichen Beanspruchung des Arbeitnehmers während des Bereitschaftsdienstes und der damit verbundenen arbeitsähnlichen Belastung ausgehen⁴.

3. Rufbereitschaft

Bei der Rufbereitschaft kann der Arbeitnehmer seinen Aufenthaltort grundsätzlich selbst wählen und auch während dieser Zeit wechseln; er muss jedoch den Arbeitgeber stets unterrichten, wo er sich befindet und

1 Vgl. Böhm, RdA 1959 S.273 ff.; Matthes, RdA 1960 S.101; Mössner, BB 1967 S.676 m.w.N.; Röhsler, aaO, "Pausen und Ruhezeiten I" B III 1 b

2 So aber Mössner, aaO, m.w.N

3 Auf diesen Gesichtspunkt stellt aber auch Mössner ab, wenn er (aaO) unter II 2 -sich insoweit widersprechend- ausführt, dass Pausen zeitlich und örtlich so genommen werden müssen, wie der Betriebsablauf dies erfordert

4 So auch Rieger, RdA 1964 S.407; Meisel/Hiersemann, § 2 Rz.40

in der Lage bleiben, auf Abruf die Arbeit innerhalb kürzester Frist aufzunehmen¹. Arbeitszeitrechtlich ist die Rufbereitschaft als Ruhezeit anzusehen².

Das Problem, ob Rufbereitschaft vorliegt, stellt sich bei der arbeitszeitrechtlichen Bewertung der Wartezeiten nicht. Bei der Rufbereitschaft geht es darum, ob Ruhezeit, d.h., die Zeit zwischen zwei Arbeitsschichten, vorliegt, nicht aber darum, wie bestimmte Zeitabschnitte innerhalb der Arbeitsschicht zu werten sind³.

4. Ruhepausen

Ruhepausen sind innerhalb der täglichen Arbeitszeit im voraus festgelegte oder zumindest bei Beginn der Pause festliegende Arbeitsunterbrechungen von bestimmter Minstdauer⁴. Hier ist der Arbeitnehmer von jeglicher Arbeitsleistung freigestellt und braucht sich auch nicht zu Arbeitsleistungen bereitzuhalten⁵.

III. Die Einordnung der Wartezeiten im Einzelfall

1. Nach Ziff.51 AVAZO ist die Fahrzeit durch Ruhepausen von solcher Dauer zu unterbrechen, dass eine ausreichende Erholung gewährleistet ist. Als Ruhepausen gelten nur

1 BAG AP Nr.3,5 zu § 7 AZO; Röhsler, S.34

2 Vgl. Röhsler, aaO m.w.N.

3 Vgl. auch Frey, S. 24 f.

4 Vgl. den Wortlaut der Ziff.51 S.2 AVAZO

5 Farthmann, aaO, "Arbeitszeit IV, Lage der Arbeitszeit" B I 1; Meisel/Hiersemann, § 2 Rz.109 f.

Arbeitsunterbrechungen von mindestens einer viertel Stunde. Nach einem ununterbrochenen viereinhalbstündigen Dienst am Steuer hat der Fahrer eine Ruhepause von mindestens einer halben Stunde einzulegen.

Für die arbeitszeitrechtliche Bewertung einer Wartezeit ist es deshalb von Bedeutung, ob sie -vorausgesetzt, die Unterbrechung erfüllt schon die Voraussetzungen der Ziff. 51 AVAZO hinsichtlich der Dauer von 15 Minuten bzw. 30 Minuten- als Ruhepause im Sinne der Ziff. 51 AVAZO zu qualifizieren ist oder ob lediglich Arbeitsbereitschaft oder eine andere Form der Bereitschaft vorliegt.

2. Eine einheitliche Charakterisierung der Wartezeit im Taxigewerbe ist nicht möglich. Innerhalb des Begriffs "Wartezeit" müssen die verschiedenen Erscheinungsformen gegeneinander abgegrenzt und auch arbeitszeitrechtlich verschieden gewürdigt werden. Die Ansicht Mössners, dass Wartezeiten aller Art eindeutig zur Arbeitsbereitschaft gezählt werden müssen, wenn und solange es betriebsbedingte Gründe erforderlich machen, dass der Fahrer an einer bestimmten Stelle bleiben muss, um erforderlichenfalls seine Arbeit aufnehmen zu können¹, wird diesem Differenzierungsgebot nicht gerecht. Zwar sind Wartezeiten wohl immer von rein betrieblichen Erfordernissen abhängig und nicht am Erholungsbedürfnis des Fahrers orientiert. Wenn diese Wartezeiten im Einzelfall jedoch hinsichtlich Lage und Dauer einer Ruhepause entsprechen und gleichzeitig eine ausreichende Erholung im Sinn der Ziff. 51 S. 1 AVAZO gewährleisten, so dürfen die vorgeschriebenen Ruhepausen in sie gelegt werden, d.h. die Wartezeit kann in diesen Fällen als Ruhepause gewertet werden².

1 BB 1967 S. 676

2 Vgl. Zmarzlik, § 12 Rz. 39; Bächle, BB 1969 S. 1401
LAG Düsseldorf AP 50 Nr. 65

a. Das Warten auf Fahrgäste am Droschkenhalteplatz wird einhellig als Arbeitsbereitschaft charakterisiert¹. Durch das Nachrücken in der Reihe der wartenden Fahrzeuge, aber auch wenn das Fahrzeug nicht bewegt wird, liegt beim Fahrer eine gewisse Anspannung vor, er ist zur Achtsamkeit verpflichtet²; er muss sich zur sofortigen Arbeitsaufnahme bereithalten³. Letzteres folgt -unabhängig davon, ob eine entsprechende Pflicht aus dem Arbeitsverhältnis folgt- indessen schon aus dem Personenbeförderungsrecht: Das Warten am Halteplatz ist ein Bereitstellen im Sinne des § 47 Abs.1 PBefG, d.h., ein Aufstellen in der Bereitschaft, Fahraufträge entgegenzunehmen und auszuführen⁴. Darüber hinaus ist es auch vertretbar, in den Fällen, in welchen wegen lebhaften Verkehrs am Halteplatz der Fahrer in äusserst kurzen Zeitabständen nachrücken muss, nicht mehr von eigentlicher Arbeitsbereitschaft zu sprechen, sondern eine durchgehende volle Arbeitsleistung anzunehmen⁵. Konsequenz hiervon ist, dass, wenn ein derartiger Stossbetrieb den ganzen Tag über anhält, die Arbeitsschicht nicht mehr 12 Stunden betragen darf; sie muss entsprechend gekürzt werden, u.U. bis zur Höchstgrenze der Lenkzeit von acht Stunden zusätzlich der Ruhepause von 30 Minuten.

Anders verhält es sich dagegen, wenn sich der Fahrer am Halteplatz vom Fahrzeug entfernt, um beispielsweise etwas zu sich zu nehmen. Sofern diese Arbeitsunterbrechung von der Dauer her die Voraussetzungen einer Ruhepause erfüllt, kann sie unbedenklich den Ruhepausen zugerechnet werden, da der Fahrer in dieser Zeit der Abwesenheit tun kann,

1 Vgl. Denecke/Neumann, § 7 Rz.29; Fechner, S.9; Röhsler, S.32; Zmarzlik, § 7 Rz.24

2 LAG Düsseldorf AP 50 Nr.65, S. 235

3 Vgl. allgemein hierzu Denecke/Neumann, § 7 Rz.27 ff.; Meisel/Hiersemann, § 2 Rz.22 ff.; Zmarzlik, § 7 Rz. 20 ff.

4 Vgl. OLG Hamm, VRS 41 S.227 = DPV 1971 S. 264

5 Vgl. Matthes, RdA 1960 S.99

was er will¹. Unerheblich ist hierbei, dass sich der Fahrer vom Fahrzeug nur so weit entfernen kann, um jederzeit -etwa zum Nachrücken- wieder zurück zu sein², sofern die Dauer der Arbeitsunterbrechung ausreichend ist.

b. Eine weitere Gruppe bilden die Wartezeiten, in denen der Fahrer auf die Rückkehr des Fahrgastes wartet.

Weiss der Fahrer nicht, wann sein Fahrgast zurückkommt, so muss er jederzeit mit dessen Rückkehr rechnen; er muss sich zur Fortsetzung der Fahrt bereithalten. In diesem Fall liegt Arbeitsbereitschaft vor.

Weiss der Fahrer hingegen im voraus, dass der Fahrgast frühestens zu einem bestimmten Zeitpunkt zurückkehren wird, so kann er während dieser Zeit das Fahrzeug verlassen oder sich irgendeiner anderen Beschäftigung hingeben. Hier muss es zulässig sein, in diese Wartezeit eine Ruhepause zu legen, sofern die Mindestdauer nach Ziff.51 AVAZO eingehalten wird. Selbst wenn sich der Fahrer in diesen Fällen nicht vom Fahrzeug entfernen kann, spricht dies nicht gegen eine Pause. Denn Pausen können auch am Arbeitsplatz verbracht werden, unabhängig davon, ob es sich um einen festen Arbeitsplatz oder ein Kraftfahrzeug handelt³.

c. Eine dritte Gruppe schliesslich betrifft die Fälle, in welchen sich der Fahrer in einem Aufenthalts- oder Warteraum aufhalten kann, sich aber jederzeit zum Abruf -etwa telefonisch oder durch sonstige Klingelzeichen- bereithalten muss.

1 Vgl. Mössner, BB 1967 S. 676

2 Vgl. Mössner, aaO; A.A. Bächle, BB 1966 S.1401; Schanbacher, S. 60

3 Vgl. Frey, S.15

Der Fahrer hat sich hierbei an einer vom Arbeitgeber bestimmten Stelle aufzuhalten, um die volle Arbeitsleistung unverzüglich aufnehmen zu können. In diesen Fällen liegt Bereitschaftsdienst vor. Kann sich hier der Fahrer ausreichend ausruhen, gegebenenfalls auch schlafen - dies trifft wohl insbesondere nachts zu -, so ist dieser Bereitschaftsdienst nicht zur Arbeitszeit zu zählen; die Ruhepause kann in diese Wartezeit gelegt werden. Besteht hingegen ein häufiger Wechsel von Bereitschaft und Tätigwerden, kann in dieser Zeit der Erholungszweck nicht erreicht werden. In diesen Fällen muss der Bereitschaftsdienst zur Arbeitszeit gerechnet werden.

H. Arbeitszeitrechtliche Probleme bei nebenberuflichen Fahrern

Der relativ hohe Anteil an nebenberuflichen Fahrern¹ bestimmt für das Taxigewerbe die Bedeutung der Höchstarbeitszeitbestimmungen im Doppelarbeitsverhältnis.

1. Die gesetzlichen Bestimmungen über die tägliche Höchstarbeitszeit im Doppelarbeitsverhältnis

a. Nach § 2 Abs.3 S.2 AZO dürfen im Fall einer Beschäftigung von mehreren Stellen die einzelnen Beschäftigungen zusammen die gesetzliche Höchstgrenze der Arbeitszeit nicht überschreiten. Hierbei ist grundsätzlich unerheblich, ob es sich bei den Beschäftigungen um Haupt- oder Nebenbeschäftigungen oder Aushilfsarbeitsverhältnisse handelt; vom Schutzzweck der AZO her betrachtet kann bei der Frage der Überforderung des Arbeitnehmers die Qualifikation als Haupt-, Neben- oder Aushilfsbeschäftigung nicht relevant werden². Massgebend ist nach § 1 Abs.1 AZO

¹ Vgl. oben in der Einleitung, 2.Abschnitt, C.

² BAG AP Nr.2 zu § 1 AZO mit zustimmender Anm. von Gitter

nur, ob die Dienste in einem abhängigen Arbeitsverhältnis erbracht werden¹. Für die Ermittlung dieser Höchstgrenze ist auf die überwiegend ausgeübte Tätigkeit abzustellen: Die Frage, ob eine Nebenbeschäftigung arbeitszeitrechtlich noch zulässig ist, muss infolgedessen von den Arbeitszeitvorschriften, die für die überwiegend ausgeübte Tätigkeit gelten, her beantwortet werden; diese Arbeitszeitvorschriften finden auf die gesamte Beschäftigung Anwendung². Dies bedeutet etwa, dass ein Arbeitnehmer, der bereits in seinem -gewerblichen oder kaufmännischen- Hauptberuf täglich acht Stunden arbeitet, wegen Erreichens der gesetzlichen Höchstgrenze nach § 3 AZO am Abend keine Nebenbeschäftigung mehr ausüben darf. Hat er lediglich sechs Stunden gearbeitet, so steht ihm für die Nebentätigkeit ein zulässiger Zeitraum von zwei Stunden täglich zu. Die Tatsache, dass im Taxi-gewerbe die Arbeitsschicht zwölf Stunden beträgt, ist folglich ohne Bedeutung.

b. Verpflichtet sich etwa ein Fahrer, täglich nach einem achtstündigen Arbeitstag in seinem Hauptberuf noch vier oder gar mehr Stunden Taxi zu fahren, so wird hierdurch die gesetzlich zulässige Höchstarbeitszeit erheblich überschritten; das zweite Arbeitsverhältnis ist in vollem Umfang wegen Verstosses gegen § 2 Abs.3 S.2 AZO gem. § 134 BGB nichtig³. Liegt dagegen aber nur eine geringfügige Überschreitung der Höchstarbeitszeit vor, so soll dies nach der h.M.⁴ noch nicht zur Nichtigkeit des zweiten Arbeitsverhältnisses führen; es bestehe in bezug auf dieses Beschäftigungsverhältnis lediglich ein Beschäftigungsverbot und Leistungsverweigerungsrecht.

1 Denecke/Neumann, § 1 Rz.7; Zmarzlik, § 1 Rz.7. Zur Bedeutung dieser Vorschrift für die Frage der Einordnung des Beschäftigungsverhältnisses durch die Parteien vgl. oben 1.Kapitel, 2. Abschnitt, B.II.

2 Vgl. hierzu Denecke/Neumann, § 2 Rz.21 ff.; Meisel/Hiersemann, § 2 Rz.92 ff.; Zmarzlik, § 2 Rz.18 ff. .

3 BAG AP Nr.1 zu § 611 BGB Doppelarbeitsverhältnis; Denecke/Neumann, § 2 Rz.24; Meisel/Hiersemann, § 2 Rz.90; Zmarzlik, § 2 Rz.20

4 Vgl. BAG AP Nr.2 zu § 1 AZO sowie die Nachweise in der vorigen Fussnote

Hiergegen hat sich mit Recht Gitter¹ gewandt. Wird die Überschreitung der Höchstarbeitszeitgrenze der AZO vereinbart, so wird dadurch gegen ein gesetzliches Verbot verstossen. Die Rechtsfolge des § 134 BGB ergibt sich in diesen Fällen zwingend; auf die Intensität des Gesetzesverstosses -ob also, wie das BAG² unterscheidet, "stärkste" oder "schwächere" Arbeitszeitüberschreitung vorliegt- kann es nicht ankommen. Auf ein Beschäftigungsverbot bzw. ein Leistungsverweigerungsrecht kann m.E. nur in den Fällen abgestellt werden, wenn bei Abschluss des Arbeitsvertrags die konkrete Arbeitszeit noch nicht bestimmt ist und somit auch noch nicht feststeht, ob die Arbeitszeit innerhalb der Höchstarbeitszeitgrenzen bleibt; nur hier ist es gerechtfertigt, lediglich die Durchführung des Vertrags³ diesem Verbot zu unterwerfen.

II. Die Grenzen der Zulässigkeit der Sonntagsarbeit

Bei der Frage nach der Zulässigkeit der Sonntagsarbeit des nebenberuflichen Taxifahrers steht neben dem Problem der generellen Zulässigkeit der Arbeit an Sonntagen die Frage der Anwendbarkeit der Höchstarbeitszeitbestimmungen der AZO.

1. Die Zulässigkeit der Sonntagsarbeit im Nebenarbeitsverhältnis

Für die generelle Zulässigkeit der Sonntagsarbeit im Nebenarbeitsverhältnis gelten ohne Einschränkung die

1 Anm. zu BAG aaO

2 BAG aaO

3 BAG aaO

allgemeinen Bestimmungen über die Zulässigkeit der Sonn- und Feiertagsarbeit im Taxigewerbe¹. Es kommt nicht darauf an, ob das Arbeitsverhältnis des Nebenberufers im Taxigewerbe nur für Sonntage besteht oder ob für sein Hauptarbeitsverhältnis ein Sonntagsarbeitsverbot besteht. Die Frage der Zulässigkeit richtet sich hier ausschliesslich nach der konkret ausgeübten Tätigkeit, sie wird von der Natur des Hauptarbeitsverhältnisses und ihrer dortigen Stellung nicht berührt².

2. Die Anwendbarkeit der Höchstarbeitszeitbestimmungen

a. Bei der Ermittlung der zulässigen Höchstarbeitszeit sind sämtliche Beschäftigungszeiten, also sowohl die aus dem Haupt- als auch aus dem Nebenarbeitsverhältnis, nach § 2 Abs.3 S.2 AZO zusammenzurechnen. Nach Ansicht des BAG³ sowie der h.M. in der Literatur⁴ soll hiervon die Sonntagsarbeit ausdrücklich ausgeklammert werden, da die AZO sich grundsätzlich nicht mit der Sonntagsarbeit befasse; deren Zulässigkeit sei in den §§ 105 a ff. GewO geregelt.

Demzufolge könnte ein nebenberuflicher Taxifahrer, der während der Woche in seinem Hauptarbeitsverhältnis bereits an sechs Tagen gearbeitet hat, zulässig auch noch am Sonntag während der nach Ziff. 50 ff. AVAZO zulässigen Arbeitszeit beschäftigt werden.

1 Vgl. oben C. II.

2 Vgl. Barwasser, DB 1978 S. 1884

3 AP Nr. 2 zu § 1 AZO

4 Denecke/Neumann, § 3 Anm.2; Meisel/Hiersemann, § 3 Rz.12, 26 ff.; Zmarzlik, § 3 Anm.9

b. Dieses Beispiel zeigt, dass der Ansicht des BAG und der h.M. in der Literatur, soweit sie eine generelle Aussage enthält, nicht gefolgt werden kann. Zwar hat in § 105 b Abs.5 S.3 GewO die Nichtanrechnung der Sonntagsarbeit auf die nach der AZO zulässige Höchstarbeitszeit ihren gesetzlichen Ausdruck gefunden. Bereits Gitter¹ hat darauf hingewiesen, dass für die sog. Sonntagsgewerbe der § 105 i GewO den § 105 b GewO für nicht anwendbar erklärt; hieraus könne der Umkehrschluss abgeleitet werden, dass bei diesen Tätigkeiten eine Anrechnung zu erfolgen habe. Soweit es sich um den von § 105 b Abs.5 GewO betroffenen Kreis von Arbeitnehmern handelt, trifft dieser Umkehrschluss zu. Für die Taxifahrer als Arbeiter im Verkehrsgewerbe bedarf es m.E. dieses Weges nicht, da diese schon vom Wortlaut her nicht unter den Geltungsbereich des § 105 b Abs.5 GewO fallen. Eine generelle Bestimmung über die Nichtanrechenbarkeit der Sonntagsarbeit für alle Arbeitnehmer kann m.E. entgegen der h.M. aus § 105 b Abs.5 S.3 GewO nicht abgeleitet werden.

c. Darüber hinaus ergibt sich m.E. ein Beschäftigungsverbot in diesen Fällen aus der Fürsorgepflicht des Arbeitgebers im zweiten Arbeitsverhältnis bzw., soweit das Arbeitsverhältnis sich noch im Anbahnungsstadium befindet, aus der vorvertraglichen Fürsorgepflicht. Würde in den oben genannten Fällen eine Beschäftigung am Sonntag ohne Einschränkung zulässig sein, so würde für den Fahrer die Kalenderwoche aus sieben Arbeitstagen bestehen; ihm stünde also kein einziger arbeitsfreier Tag zur Verfügung. Es würde den Grundsatz, dass ein Arbeitnehmer wenigstens über einen freien Tag in der Woche verfügen

1 Anm. zu BAG AP Nr. 2 zu § 1 AZO

soll¹, ins Leere laufen lassen, wenn der Fahrer den einzigen freien Tag in seinem Hauptarbeitsverhältnis zu einer Nebentätigkeit verwendet. Die Vorschriften über die Ruhezeiten für diese Nebentätigkeit könnten von ihm wiederum wegen der Kollision mit der Arbeitszeit bzw. der Arbeitspflicht in seinem Hauptarbeitsverhältnis nicht eingehalten werden. Dies würde dem gesamten dem Arbeitsschutz zugrundeliegenden Erholungs- und Entfaltungszweck zuwiderlaufen².

d. Abgesehen von diesen Fällen bleibt die Beschäftigung eines nebenberuflichen Fahrers immer dann zulässig, wenn dieser in seinem Hauptarbeitsverhältnis die werktägliche Höchstarbeitszeit nicht voll ausgeschöpft und ausserdem nur an fünf Tagen gearbeitet hat, da hier der Beschäftigung weder aus § 2 Abs.3 S.2 AZO noch aus der Fürsorgepflicht Bedenken entgegen stehen³.

e. Unabhängig von dieser arbeitsschutzrechtlichen Würdigung der Beschäftigung an Sonntagen kann sich ein Beschäftigungsverbot in diesen Fällen im Hinblick auf die Verkehrssicherheit und die Sicherheit der beförderten Fahrgäste ergeben. § 3 Abs.1 S.3 BOKraft verpflichtet den Unternehmer, nur Fahrer einzusetzen, die fähig und geeignet sind, eine sichere und ordnungsgemässe Beförderung

1 Dies ist zwar nirgends normiert, ergibt sich m.E. aber aus den Bestimmungen, die die Sonntagsarbeit verbieten, zum anderen für die sog. Sonntagsgewerbe aus den für sie geltenden Sonderregelungen, vgl. Ziff. 46 AVAZO für das Gaststättengewerbe und Ziff. 52 AVAZO für das Kraftfahrergewerbe. Vgl. zum Ganzen auch Farthmann, aaO, "Arbeitszeit VIII A" I (1)

2 Vgl. auch Gitter, aaO, der zum gleichen Ergebnis gelangt mit der Forderung, dass jedenfalls für Nebentätigkeiten, die berufsmässigerweise am Sonntag verrichtet werden, der Grundsatz über die Nichtanrechenbarkeit der Sonntagsarbeit aufgegeben werden müsse

3 Im Ergebnis ebenso Barwasser, DB 1978 S. 1885

zu gewährleisten. Bei einem Arbeitnehmer, der sieben Tage in der Woche arbeitet, bestehen gegen die Gewährleistung einer sicheren und ordnungsgemässen Beförderung doch erhebliche Bedenken.

III. Die Verantwortlichkeit für die Beachtung der Höchst- arbeitszeitbestimmungen im Doppelarbeitsverhältnis

Die Beachtung der Bestimmungen über die Höchstarbeitszeit im Doppelarbeitsverhältnis obliegt nicht allein dem Unternehmer. Beide Parteien trifft eine Aufklärungspflicht dahin, ob wegen einer anderweitigen Haupttätigkeit die Gefahr einer Überschreitung der Höchstarbeitszeit besteht¹. Hierbei muss der Arbeitnehmer seinen zukünftigen Arbeitgeber auf die Möglichkeit hinweisen, dass die Durchführung des Arbeitsverhältnisses u.U. mit Arbeitszeitbestimmungen kollidieren kann². Diese Verpflichtung des Arbeitnehmers besteht insbesondere dann, wenn der eine Überschreitung der Höchstarbeitszeit begründende Sachverhalt für den Arbeitgeber nicht ohne weiteres erkennbar ist³. Allerdings trifft auch den Arbeitgeber regelmässig eine Erkundigungspflicht, insbesondere dann, wenn keine Lohnsteuerkarte vorgelegt wird⁴.

1 BAG AP Nr. 2 zu § 1 AZO. Abweichend insoweit Gitter in seiner Anm. zu diesem Urteil, der -ohne nähere Ausführung- davon ausgeht, dass primär der Arbeitgeber verpflichtet sei, sich nach anderen Arbeitsverhältnissen zu erkundigen. Dies trifft m.E. nicht zu, da die Entscheidung, gegen wen der schwerere Vorwurf der Verletzung der Aufklärungspflicht zu erheben ist, dem Einzelfall überlassen bleiben muss

2 BAG aaO; Meisel/Hiersemann, § 2 Rz.99

3 BAG aaO

4 BAG aaO; LAG Frankfurt, DPV 1966 S.202; Meisel/Hiersemann, aaO; Zmarzlik, § 2 Rz.20

J. Rechtsfolgen bei Verstoss gegen die Arbeitszeitvorschriften

I. Rechtsfolgen für den Fahrer

1. Aus der AZO

Die Neufassung des § 25 AZO¹ brachte für den Arbeitnehmer eine einschneidende Änderung beim Verstoss gegen arbeitszeitrechtliche Vorschriften:

Nach früherem Recht wurde allgemein angenommen, dass sich die Strafvorschriften des § 25 AZO a.F. nur gegen den Arbeitgeber richten; Überschreitungen der in der AZO bzw. AVAZO festgelegten Beschäftigungsgrenzen hatten für den Fahrer keine Rechtsfolgen. Lediglich soweit der Fahrer gegen bestimmte Pflichten versties, die gerade auch ihm in den aufgrund der AZO ergangenen Verordnungen und Anordnungen auferlegt waren, kam § 25 AZO a.F. zur Anwendung. Solche Pflichten waren beispielsweise die Auskunftspflicht gegenüber Gewerbebeamten nach Ziff.37 AVAZO oder die Pflicht zur Führung des Arbeitszeitnachweises gem.Ziff.54 AVAZO². Nach der Neufassung des § 25 AZO werden nunmehr auch Verstösse der Arbeitnehmer gegen Bestimmungen der AZO geahndet, soweit vom Tatbestand her eine Verwirklichung des Verstosses möglich ist³. Für den Fahrer bedeutet ein Verstoss gegen die in § 25 AZO genannten Bestimmungen eine Ordnungswidrigkeit; die Strafandrohung der Absätze 4 und 5 richtet sich nur gegen den Arbeitgeber ("Wer Arbeitnehmer gefährdet").

Für das Arbeitsverhältnis im Taxigewerbe gewinnt diese Änderung -neben der Bedeutung für die Überschreitung der Höchstarbeitszeit im Doppelarbeitsverhältnis- deshalb an

1 Vgl. Art. 24o EGStGB vom 2.3.1974 (BGBl I S.469, 6o8)

2 Vgl. hierzu Meisel/Hiersemann, § 25 Rz.4

3 Meisel/Hiersemann, aaO; Denecke/Neumann, § 25 Rz.5

Bedeutung, da hier der Arbeitnehmer selbst einen massgeblichen Einfluss auf die Arbeitszeit bzw. die Einhaltung der gesetzlichen Arbeitszeitbestimmungen hat: So bleibt es oftmals dem Fahrer überlassen, seine Arbeitszeit sowie die notwendigen Ruhepausen selbst zu bestimmen. Insbesondere in den Fällen, in welchen -wenn etwa eine Funkverbindung zum Fahrzeug nicht besteht- der Arbeitgeber keinen unmittelbaren Einfluss auf die Einhaltung der Arbeitszeit- und Ruhepausenvorschriften hat, ist der Fahrer sich selbst überlassen und wird u.U. nicht immer geneigt sein, diese Bestimmungen in jedem Fall präzise zu befolgen.

2. Aus dem StGB

Die Bedeutung einer Überschreitung der zulässigen Höchstarbeitszeit für die Verkehrssicherheit zeigt sich auch in den strafrechtlichen Folgen für den Fahrer:

Nach § 315 c Abs.1 Ziff. 1 b StGB droht dem Fahrer wegen Verkehrsgefährdung eine Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe, wenn er infolge geistiger oder körperlicher Mängel nicht in der Lage ist, das Fahrzeug sicher zu führen. Zu diesen Mängeln zählt auch die Übermüdung¹. Hierbei kann jedoch nicht auf die formale Einhaltung der Arbeitszeitbestimmungen abgestellt werden; allein die Verfassung des Fahrers im fraglichen Zeitpunkt ist massgebend². Jedoch dürfte in solchen Fällen die an Hand des Arbeitszeitznachweises gem. Ziff.54 AVAZO nachgewiesene Überschreitung der Höchstarbeitszeit oder der Verstoss gegen Ruhepausenvorschriften bei der Beurteilung der Übermüdung mit herangezogen werden.

1 BGH, VRS 14 S.284; Schönke/Schröder, § 315 c Anm.14; Kohlrausch/Lange, § 315 a Anm. II zu Ziff.3

2 Vgl. auch Schanbacher, S. 96

3. Besondere Rechtsfolgen für nebenberufliche Fahrer

a. Neben der Rechtsfolge des § 25 AZO wegen Verstosses gegen die Vorschriften über die Grenzen der Arbeitszeit bei mehreren Beschäftigungen bringt diese Überschreitung für den Taxifahrer im Nebenarbeitsverhältnis eine weitere, im Einzelfall schwerwiegendere Rechtsfolge für sein Hauptarbeitsverhältnis mit sich: Erleidet der Arbeitnehmer während seiner Tätigkeit als Taxifahrer einen Unfall und wird er infolgedessen arbeitsunfähig, so stellt sich die Frage, wieweit ihm dann Ansprüche auf Lohnfortzahlung gegen seinen Arbeitgeber im Hauptarbeitsverhältnis zustehen.

b. Nach der Rechtsprechung des BAG¹ und der Literatur² kommt es grundsätzlich nicht darauf an, wann und bei welcher Gelegenheit sich der Arbeitnehmer eine Krankheit zuzieht oder einen Unfall erleidet. Es ist folglich ohne Belang, ob der Unfall bei Ausübung einer Nebentätigkeit erlitten wurde. Unabhängig von der Frage des Verschuldens im Sinne des § 1 LFZG kann dieser Anspruch auf Lohnfortzahlung dann ausgeschlossen sein, wenn die Ursache für die Arbeitsunfähigkeit im Bereich einer Nebentätigkeit liegt und diese Nebentätigkeit verboten oder besonders gefährlich war oder die Kräfte des Arbeitnehmers überstieg. In diesen Fällen greift gegenüber dem Anspruch auf Lohnfortzahlung der Gesichtspunkt des Rechtsmissbrauchs durch³. Der in den Lohnfortzahlungsvorschriften zum Ausdruck gekommene Gedanke der Risikotragung des Arbeitgebers findet seine Grenze dort, wo vom Arbeitnehmer die Vermeidung des Risikofalls unbedingt erwartet werden darf⁴. Die Ausübung einer solchen Tätigkeit stellt gegenüber dem Arbeitgeber im Hauptarbeitsverhältnis ein treuwidriges Verhalten dar.

1 AP 38 zu § 1 LFZG m.w.N.

2 Trieschmann, Anm.zu AP 38 zu § 1 LFZG m.w.N.; Zeuner, AuR 1975 S. 300 ff. m.w.N.

3 Vgl. BAG aaO; AP Nr.43 zu § 1 ArbKrankhG; Sabel, OKK 1973 S. 237 ff., 243

4 Zeuner, aaO, S.303

Ist eine Nebenbeschäftigung im Hauptarbeitsverhältnis vertraglich ausgeschlossen, so handelt es sich um eine verbotene Tätigkeit in diesem Sinne, soweit ein innerer Zusammenhang zwischen dem Verbotensein der Nebenbeschäftigung und dem verwirklichten Risiko besteht¹.

Der bei einer unselbständigen Nebenbeschäftigung erlittene und zur Arbeitsunfähigkeit führende Unfall hat hinsichtlich der Lohnfortzahlung aber auch dann anspruchvernichtende Wirkung, wenn diese Nebenbeschäftigung nicht ausdrücklich verboten war. Auch in diesen Fällen wirkt die Nebentätigkeit unmittelbar auf das Hauptarbeitsverhältnis ein in dem Sinne, dass sie zu einer Überbeanspruchung der Kräfte des Arbeitnehmers und damit auch zu einer Leistungsminderung im Rahmen des Hauptarbeitsverhältnisses führt oder zumindest führen kann. Somit liegt ein innerer Zusammenhang zwischen Ausübung der Nebentätigkeit und der Risikoverwirklichung vor².

Die Gefahr einer solchen Überbeanspruchung läuft jedoch nicht parallel zum Verstoss gegen § 2 Abs.3 S.2 AZO; nicht bereits jeder Verstoss gegen die Höchstarbeitszeitbestimmungen vernichtet den Lohnanspruch. Eine Überbeanspruchung wird jedoch regelmässig dann vorliegen, wenn hiergegen grob verstossen wurde³. Wann diese Grenze zur Überbeanspruchung überschritten wird, ist in der Rechtsprechung und Literatur bislang nicht geklärt⁴. M.E. muss hierbei auf die Leistungsminderung im Hauptarbeitsverhältnis, welche die Unzumutbarkeit der Risikotragung durch

1 Vgl. Trieschmann, Anm.zu AP Nr.43 zu § 1 ArbKrankhG; ders., Anm.zu AP Nr.38 zu § 1 LFZG; Zeuner, aaO, S.303

2 Vgl. Zeuner, aaO, S. 302 f.

3 Vgl. LAG Frankfurt, DB 1976 S. 1488

4 In BAG AP Nr.38 zu § 1 LFZG offengelassen; das LAG Frankfurt aaO nimmt einen solchen groben Verstoss bei einer zwei bis dreimal wöchentlichen Nebenbeschäftigung von mehreren Stunden an; vgl. auch Trieschmann, aaO

den Arbeitgeber begründet, abgestellt werden. Eine solche Leistungsminderung ist sicher gegeben, wenn der Arbeitnehmer infolge der Sonntagsarbeit eine Sieben-Tage-Arbeitswoche hat; ebenso in den Fällen, in welchen regelmässig mehrmals in der Woche die Höchstarbeitszeit um mehrere Stunden überschritten wird. Selten eintretende Verstösse oder zeitlich nicht besonders erhebliche Arbeitszeitüberschreitungen -etwa von einer Stunde- dürfen hingegen im Normalfall noch nicht zu einer Leistungsminderung im Hauptarbeitsverhältnis führen.

II. Rechtsfolgen für den Arbeitgeber

1. Aus der AZO

Der Verstoß gegen eine der im Katalog des § 25 Abs.1 und 2 AZO aufgeführten Bestimmungen durch den Arbeitgeber gilt als Ordnungswidrigkeit. Wird durch diesen Verstoß der Arbeitnehmer in seiner Arbeitskraft oder Gesundheit gefährdet, so wird nach § 25 Abs.4,5 AZO diese Tat zur Straftat.

2. Aus dem PBefG

Nach § 25 Abs.2 Ziff.3 PBefG kann die Genehmigungsbehörde die Genehmigung zurücknehmen, wenn der Unternehmer die ihm gesetzlich obliegenden arbeitsrechtlichen Verpflichtungen wiederholt nicht erfüllt hat. Diese Vorschrift enthält somit einen Rücknahmetatbestand zum Schutz der gesetzlichen Verpflichtungen, die dem Unternehmer ausserhalb des PBefG obliegen. Unter diesen arbeitsrechtlichen Verpflichtungen müssen solche gesetzlich normierten Pflichten verstanden werden, deren unbedingte Erfüllung in hohem Mass auch das öffentliche Interesse berührt,

wie beispielsweise die Arbeitsschutzvorschriften und damit auch die Arbeitszeitvorschriften. Die Rücknahme der Genehmigung wird gem. § 25 Abs.5 PBefG an das Gewerbezentralregister weitergeleitet.

3. Auswirkung auf den Versicherungsschutz in der Kraftfahrtversicherung

Der Versicherungsnehmer darf nach § 23 Abs.1 VVG nach Abschluss des Vertrags nicht ohne Einwilligung des Versicherers eine Erhöhung der Gefahr vornehmen oder deren Vornahme durch Dritte gestatten. Im Falle der Verletzung dieser Vorschrift wird der Versicherer gem. § 25 Abs.1 VVG von der Verpflichtung zur Leistung frei, wenn der Versicherungsfall nach Erhöhung der Gefahr eintritt.

Die Beanspruchung eines Kraftfahrers über die in der AZO enthaltenen Vorschriften hinaus kann eine solche Gefahrerhöhung darstellen¹. Voraussetzung ist, dass es sich um eine versicherungsrechtlich erhebliche Gefahrerhöhung handelt²; unerhebliche Gefahrerhöhungen bleiben nach § 29 VVG ausser Betracht.

Ein einmaliger Verstoss gegen die Arbeitszeitbestimmungen begründet noch keine Gefahrerhöhung, da es hier vor allem an der Voraussetzung der ständigen Gefahrenlage fehlt³. Anders verhält es sich bei ständigen Überschreitungen der zulässigen Lenkzeit: In dieser ständigen Überbeanspruchung des Kraftfahrers liegt dann immer eine Erhöhung der Versicherungsgefahr, wenn die Überschreitung der täglichen Lenkzeit so erheblich ist,

1 H.M., vgl. BGH VersR 1965 S. 846; VersR 1966 S. 131; VersR 1971 S. 433; Gaisbauer, BB 1965 S.811 f.

2 Vgl. BGH VersR 1971 S.433; Gaisbauer aaO

3 OLG Düsseldorf VersR 1963 S. 941

dass eine Erholung des Fahrers selbst bei Beachtung der vorgeschriebenen Mindestruhezeiten zwischen zwei Arbeitsschichten ausgeschlossen ist oder zumindest sehr fragwürdig erscheint¹. M.E. darf aber bei der Frage nach einer erheblichen Gefahrerhöhung nicht ausschliesslich auf die Mindestruhezeit zwischen den Arbeitsschichten abgestellt werden². Auch die ständige Überschreitung der höchstzulässigen Lenkzeit durch Nichtbeachtung der zwingenden Ruhepausenvorschriften innerhalb der Arbeitsschicht kann im Einzelfall zu einer gleichermassen schwerwiegenden Überbeanspruchung des Fahrers führen; diese kann im gleichen Mass den Eintritt eines Verkehrsunfalls fördern und damit zu einer erheblichen Gefahrerhöhung führen.

4. Verstoss gegen Arbeitszeitvorschriften und mitwirkendes Verschulden

Verursacht der Fahrer infolge Übermüdung wegen Überschreitens der zulässigen Höchstarbeitszeit fahrlässig einen Unfall, so stellt sich die Frage nach der Mitverantwortlichkeit des Arbeitgebers, wenn er die Arbeitszeitüberschreitung angeordnet oder zugelassen hat.

Überwiegend geht die Rechtsprechung davon aus, dass in diesen Fällen selbst bei Vorliegen grober Fahrlässigkeit auf Seiten des schädigenden Arbeitnehmers nicht von

1 BGH VersR 1971 S.433. Dieser Entscheidung lag eine tägliche Überschreitung von ein dreiviertel Stunden zugrunde

2 Soweit ersichtlich, stellte sich bislang in der Rechtsprechung ausschliesslich die Frage nach der Einhaltung der Mindestruhezeit zwischen zwei Arbeitsschichten: vgl. die Rechtsprechung in der vorigen Fussnote sowie OLG Nürnberg VersR 1963 S.470; LG Mannheim VersR 1964 S.1168; OLG Karlsruhe VersR 1957 S.477

dessen voller Haftung ausgegangen werden kann¹. Den Arbeitgeber trifft wegen der Verletzung seiner Fürsorgepflicht ein überwiegendes Mitverschulden, wenn er zulässt, dass sein angestellter Fahrer die Fahrt trotz Übermüdung fortsetzt. Er muss sich sein Verhalten, welches zur Erhöhung des Betriebsrisikos geführt hat, entgegenhalten lassen. Selbst bei grobfahrlässigem Verhalten des Fahrers muss er in der Regel einen Teil des ihm entstandenen Schadens selbst tragen². Liegt beim Arbeitnehmer nur mittlere Fahrlässigkeit vor, kann -je nach Grad des Verschuldens- demnach seine Haftung auch ganz entfallen.

Eine andere Ansicht vertritt -soweit ersichtlich- lediglich das LAG Baden-Württemberg³: Es stellt ausschliesslich auf die Eigenverantwortlichkeit des Fahrers ab: Ein Mitverschulden des Arbeitgebers könne nicht daraus abgeleitet werden, dass er Überstunden leisten lasse; der Fahrer eines Kraftfahrzeugs müsse jeweils selbstverantwortlich beurteilen, ob er zu dessen Führung noch voll fähig sei. Dieser Begründung kann m.E. nicht gefolgt werden: Es geht in diesen Fällen ausschliesslich um die Frage der Haftungsverteilung im Innenverhältnis zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer bei Verletzung der Fürsorgepflicht. Verletzt der Arbeitgeber seine Fürsorgepflicht durch Anweisung von Überstunden, so tritt gegenüber dieser Anweisung die Selbstverantwortlichkeit des Fahrers als Fahrzeugführer im Verhältnis zum Arbeitgeber völlig zurück. Allenfalls in den Fällen, in welchen die Arbeitszeitüberschreitung nicht angewiesen,

1 BAG AP Nr.69 zu § 611 BGB Haftung des Arbeitnehmers; LAG Frankfurt BB 1956 S.499; LAG Bremen DB 1960 S.296; LAG Frankfurt DPV 1966 S.201 f. für den Fall der erheblichen Überschreitung der Höchstarbeitszeit bei der Nebentätigkeit als Taxifahrer

2 BAG aaO; LAG Bremen aaO

3 BB 1971 S. 1055

sondern lediglich geduldet wurde, kann im Rahmen einer Abwägung berücksichtigt werden, ob diese Selbstverantwortlichkeit den Vorwurf der Verletzung der Fürsorgepflicht mindern kann.

Anders verhält es sich dagegen, wenn der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer das Führen des Fahrzeugs im Hinblick auf die Arbeitszeitüberschreitung untersagt hat. Dann geht der Vorwurf des mitwirkenden Verschuldens ins Leere; der Fahrer haftet -im Rahmen seiner Haftung bei gefahrgeneigter Arbeit- voll¹.

1 Vgl. auch LAG Bayern, ARSt XXV Nr. 171

8. K A P I T E L

Die Haftung des Fahrers gegenüber dem Arbeitgeber

1. Abschnitt: Die Tätigkeit des Taxifahrers als gefahrgeneigte Arbeit

A. Die allgemeinen Grundsätze der Haftungsbeschränkung

a. Eine erhebliche Anzahl der Fälle der Haftung des Arbeitnehmers betrifft die von ihm verursachten und verschuldeten Kraftfahrzeugunfälle; sie können schon als typisch für diese Arbeitsverhältnisse angesehen werden¹. Die Eigenart dieser Tätigkeit "bringt es mit grosser Wahrscheinlichkeit mit sich, dass erfahrungsgemäss auch einem sorgfältigen Fahrer Fehler unterlaufen, die an sich vermeidbar sind, mit denen aber angesichts der menschlichen Unzulänglichkeit als mit einem typischen Abirren der Dienstleistung gerechnet werden muss"². Eine solche Tätigkeit wird als gefahrgeneigte (bzw. schadensgeneigte) Arbeit qualifiziert und eine Begrenzung der Haftung nach folgenden Grundsätzen durchgeführt: bei leichtester Fahrlässigkeit haftet der Arbeitnehmer nicht; bei grober Fahrlässigkeit und Vorsatz haftet er in vollem Umfang; bei mittlerer Fahrlässigkeit erfolgt eine Schadensteilung nach den Umständen des Einzelfalls³.

1 Vgl. Meyer, aaO, "Schadensersatz im Arbeitsrecht V, Sachschadensberechnung bei Kraftfahrzeugunfällen" A I; Wichmann, AuR 1973 S.105 ff.

2 Vgl. statt vieler BAG AP Nr.5 zu § 282 BGB in Fortführung einer durch das ArbG Plauen (ARS 29 S.62) und das RAG (ARS 41 S.55,58) eingeleiteten Entwicklung zur Haftungsbeschränkung des Kraftfahrers. Vgl. ebenfalls zur Tätigkeit des Kraftfahrers BAG AP Nr.23,33,42,58,59,63 70 zu § 611 BGB Haftung des Arbeitnehmers. Zur umfangreichen Rechtsprechung zur gefahrgeneigten Tätigkeit vgl. im übrigen die Entscheidungen des BAG und des BGH in AP zu § 611 BGB Haftung des Arbeitnehmers sowie Rönke, Die Rechtsprechung des BGH zur gefahrgeneigten Arbeit, aaO, S.351. Zur umfangreichen Literatur vgl. Gamillscheg/Hanau, S.7 ff. m.w.N., sowie aus neuerer Zeit auch Reinhardt, Die dogmatische Begründung der Haftungsbeschränkung des Arbeitnehmers

3 Vgl. die Nachweise in der vorigen Fussnote. Besonders deutlich in BAG AP Nr.33 zu § 611 BGB Haftung des Arbeitnehmers

b. Die Haftungsbeschränkung im Bereich der gefahrgeneigten Arbeit findet nicht nur in der Abweichung von den allgemeinen Verschuldensgrundsätzen nach § 276 Abs.1 BGB Ausdruck. Die Einschränkung der Leistungspflicht des Arbeitnehmers wegen der Nichtbeherrschbarkeit solcher Gefahren schlägt auch auf die Beweislast durch¹: Nach ständiger Rechtsprechung des BAG² sowie der Ansicht eines grossen Teils der Literatur³ findet § 282 BGB im Bereich der gefahrgeneigten Arbeit keine Anwendung. Der Arbeitgeber hat demnach dem Arbeitnehmer mittlere oder grobe Fahrlässigkeit nachzuweisen⁴.

c. Die Tätigkeit des Kraftfahrers ist zwar in der Regel gefahrgeneigt; eine absolute Gefahrgeneigtheit gibt es jedoch nicht. Vielmehr sind jeweils die Umstände des Einzelfalles zu würdigen⁵.

Es würde folglich zu weit führen, das Führen einer Kraftdroschke als "gefahrgeneigt schlechthin" zu qualifizieren⁶. Entscheidend ist auch hier die Gefährlichkeit der konkreten Situation, nicht allein der generelle Charakter der Tätigkeit. Eine am Berufsbild des Taxifahrers ausgerichtete Annahme eines generell gefahrgeneigten Charakters

1 Staudinger/Löwisch, § 282 Rz.16

2 Vgl. AP Nr.42,58,59,63, 70 zu § 611 BGB Haftung des Arbeitnehmers; AP Nr.5 zu § 282 BGB

3 Vgl. nur Bötticher, aaO, "Haftung des Arbeitnehmers", Anm. zu Entscheidung 42; Brox, SAE 1967 S.144; Gamillscheg/Hanau S.88 f.; Stoll, Die Beweislastverteilung bei positiver Vertragsverletzung, aaO S.556; A.A.Sieq, Anm.zu BAG AP Nr.5 zu § 282 BGB; Trinkner, BB 1967 S. 672

4 Zur Beweislast des Arbeitgebers ausführlich unten, 2. Abschnitt, D.II.

5 BAG AP Nr.22,23,26,42 zu § 611 BGB Haftung des Arbeitnehmers jeweils m.w.N.

6 So ist wohl Walter, aaO, Erläuterungen 2, zu verstehen. In diesem Sinne wohl auch ArbG Bad Oldesloe ARSt 1973 S. 95

ist somit nicht zulässig; die Haftungsprivilegierung des Taxifahrers allein um seiner Tätigkeit willen ist nicht gerechtfertigt¹. Bei der Frage, ob eine Haftungsbeschränkung in Betracht kommt, muss somit insbesondere auch auf die jeweilige Situation abgestellt werden². Hierbei ist jedoch zu berücksichtigen, dass der Arbeit des Taxifahrers ein spezifisches Tätigkeitsrisiko³ innewohnt: Dieses Risiko liegt in der Anspannung, welche -neben den Anforderungen des Strassenverkehrs- insbesondere aus der ständigen Bereitschaft, sich auf Fahrgastwechsel, Funkanweisungen, Rückfahrten zu den Standplätzen etc. schnell einzustellen⁴, resultiert. Vor allem in Verkehrsspitzenzeiten ist es in besonders hohem Mass und besonders häufig realisiert. Indessen sind aber auch Situationen denkbar, die für den Fahrer keine besondere Belastung bedeuten: man denke hier beispielsweise an eine mehrstündige Rückfahrt von einer Überlandfahrt auf trockener, verkehrsarmer, übersichtlicher Nebenstrasse⁵. Jedoch darf die Möglichkeit einer geringeren Anspannung in manchen Situationen nicht dahin führen, die Tätigkeit des Taxifahrers beliebig in gefahrgeneigte und nicht gefahrgeneigte Abschnitte einzuteilen. Die Annahme eines sich von Augenblick zu Augenblick ändernden Charakters der Tätigkeit bedeutet eine erhebliche Rechtsunsicherheit⁶; eine solche überspitzte Betrachtung würde verkennen, dass auch bei ständigem Wechsel von gefahrgeneigten und nicht gefahrgeneigten Momenten die physische und psychische Anspannung des gefahrgeneigten Moments noch im Zeitraum des nicht gefahrgeneigten Moments nachwirkt. Diese Tätigkeitsabschnitte sind folglich nicht mehr einzeln abgrenzbar⁷. Massgeblich für

1 Vgl. zu dieser Abgrenzung insbesondere Döring, S.26; Oehmann, DB 1964 S. 1555 f.

2 Vgl. BAG AP Nr.22,56 zu § 611 BGB Haftung des Arbeitnehmers

3 Vgl.allgemein hierzu Canaris, RdA 1966 S.46 ff.

4 So auch ArbG Bad Oldesloe, aaO

5 In diesem Fall hat das BAG die Tätigkeit des Kraftfahrers als nicht gefahrgeneigt angesehen, vgl. AP Nr. 22 zu § 611 BGB Haftung des Arbeitnehmers

6 Vgl. G.Hueck, Anm. zu BAG aaO

7 Vgl. auch Becker-Schaffner, BB 1967 S.505; Gumpert, BB 1961 S. 372

die Qualifizierung der Tätigkeit des Taxifahrers ist darüber hinaus die besondere Verantwortung für die Fahrgäste, die für den Fahrer eine höhere Anspannung und grössere Belastung bedeutet. Diese besondere Anspannung kommt bei ihm zu der bei anderen Kraftfahrern bestehenden Belastung durch den allgemeinen Strassenverkehr hinzu. Diese Umstände rechtfertigen m.E. die Annahme einer generellen Gefahrgeneigtheit der Tätigkeit des Taxifahrers für die Fälle, wenn sich Fahrgäste im Fahrzeug befinden. Für die verbleibenden Fälle gilt diese Aussage jedoch nicht; die Entscheidung muss hier dem Einzelfall vorbehalten bleiben, wobei beispielsweise die im Grosstadtverkehr vorherrschenden besonderen Umstände eine andere Beurteilung verlangen als die Situation während einer unbesetzten, längeren Fahrt in einer verkehrsarmen Gegend¹.

d. Diese Haftungserleichterungen erstrecken sich jedoch nicht auf sämtliche in irgendeinem Bezug zur Arbeit des Kraftfahrers stehende Tätigkeiten; für die Entstehung des Schadens muss immer ein im Zusammenhang mit der Gefahrgeneigtheit der Arbeit stehender Umstand ursächlich sein. Nebentätigkeiten wie Ölkontrolle² oder Beachtung von Bedienungsvorschriften³ gehören nicht in den Bereich der gefahrgeneigten Arbeit und werden somit von den Haftungserleichterungen nicht erfasst.

e. Die Grundsätze über diese Haftungsbegrenzung gelten in gleichem Mass auch für die deliktische Haftung des Fahrers⁴.

1 Vgl. hierzu auch BAG AP Nr.74 zu § 611 BGB Haftung des Arbeitnehmers; ArbG Marburg, DB 1969 S. 2042 f.

2 ArbG Ludwigshafen, ARSt 1967 Nr. 1013

3 LAG Bayern, ARSt 1968 Nr. 1302

4 Vgl. BAG AP Nr.16 zu § 611 BGB Haftung des Arbeitnehmers; AP Nr.5 zu § 282 BGB; AP Nr.4 zu §§ 898, 899 RVO

B. Weitergehende Haftungserleichterungen für nebenberufliche Fahrer?

Eine weitere Frage bei der Haftung des Taxifahrers ist, wieweit die vom BGH¹ entwickelten Grundsätze zur Haftungserleichterung bei Nebentätigkeiten auch im Taxigewerbe Anwendung finden können.

a. In dieser Entscheidung hatte der BGH die mit der nebenberuflich ausgeübten Tätigkeit als Kraftfahrer verbundene Gefahr als grösser angesehen als bei einem hauptberuflichen Kraftfahrer. Bei einem Gelegenheitsfahrer könne die Aufmerksamkeit viel leichter abgelenkt werden; der Arbeitgeber müsse folglich mit einer höheren Gefahrenneigung rechnen, die Gefahrtragung des Arbeitgebers müsse aus diesem Grund weiter ausgedehnt werden.

b. Diese Grundsätze können hier lediglich eine begrenzte Anwendung finden. Selbst wenn man dem BGH in der Frage der Haftungserleichterung folgt², so darf doch nicht übersehen werden, dass allein der nebenberufliche Charakter der Tätigkeit diese besondere Privilegierung noch nicht rechtfertigt. Der Grund für die besondere Haftungsbeschränkung kann ausschliesslich in der aus der Natur der Nebentätigkeit resultierenden Unerfahrenheit und Unsicherheit des Fahrers, ähnlich also wie bei der typischen Anfängersituation³, gesehen werden. Diese Unerfahrenheit kann allenfalls dazu zu einer besonderen Haftungsprivilegierung führen, wo die Nebentätigkeit selten oder erst seit kurzer Zeit ausgeführt wird.

1 AP Nr.1 zu § 611 BGB Haftung des Arbeitnehmers. Ähnlich auch Canaris, RdA 1966 S.48; Neumann-Duesberg, JZ 1964 S.44o

2 A.A. A.Hueck, Anm. zu BGH AP Nr.28 zu § 611 BGB Haftung des Arbeitnehmers

3 Vgl. hierzu BAG AP Nr.58 zu § 611 BGB Haftung des Arbeitnehmers

Nur hier ist der Mangel an erforderlicher Erfahrung als Rechtfertigung für eine dem Arbeitnehmer günstigere Beurteilung der Haftungsfrage anzuerkennen¹. Diese Haftungsprivilegierung kann dann im Einzelfall verschieden verwirklicht werden: eine Tätigkeit, die nicht gefahrgeneigt ist, kann u.U. als eine solche zu qualifizieren sein; bei einer ohnehin schon gefahrgeneigten Tätigkeit ist u.U. die Grenze zwischen den Verantwortungssphären von Arbeitgeber und Arbeitnehmer zu verschieben², sei es, dass bei Vorliegen mittlerer Fahrlässigkeit der Schaden allein der Risikosphäre des Arbeitgebers zugerechnet wird, sei es, dass an den Begriff der groben Fahrlässigkeit besonders hohe Anforderungen zu stellen sind³. Hat der nebenberufliche Fahrer jedoch gegen Weisungen des Arbeitgebers (beispielsweise besondere Geschwindigkeitsvorschriften) verstossen, so finden diese Grundsätze keine Anwendung⁴.

C. Die versicherungsrechtlichen Möglichkeiten zur Abdeckung des Haftungsrisikos des Fahrers

I. Die Berufshaftpflichtversicherung

Das berufliche Haftungsrisiko des Fahrers ist durch die Kraftfahrzeughaftpflichtversicherung nur zum Teil abgedeckt. Diese Pflichtversicherung deckt lediglich die Schäden Dritter.

1 Ähnlich auch BAG AP Nr.59 zu § 611 BGB Haftung des Arbeitnehmers

2 Medicus, Anm. zu BAG AP Nr.58 zu § 611 BGB Haftung des Arbeitnehmers

3 So auch BGH AP Nr.1 zu § 611 BGB Haftung des Arbeitnehmers

4 Vgl. BAG AP Nr.59 zu § 611 BGB Haftung des Arbeitnehmers

Eine Berufshaftpflichtversicherung zur Absicherung gegen die Schäden am Fahrzeug, also gegen die Schäden des Arbeitgebers, gibt es entgegen der Ansicht des BGH¹ für die in der Privatwirtschaft angestellten Kraftfahrer nicht². Eine solche Versicherung wird derzeit nicht angeboten. Bei der Neufassung der Sonderbedingungen 1 und 2 für die Kraftfahrtversicherung³ wurden innerhalb der für Berufsfahrer geltenden Sonderbedingung 1 Haftpflichtansprüche wegen Beschädigung, Zerstörung oder Abhandenkommens des benutzten Fahrzeugs ausgeschlossen. Der Einschluss dieser Risiken erschien mit Rücksicht auf die von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätze des Schadensersatzes bei gefahrgeneigter Arbeit entbehrlich. Darüber hinaus habe der Arbeitgeber für die ausgeschlossenen Risiken die Möglichkeit, Deckung über eine Fahrzeugversicherung zu erhalten⁴.

II. Die Fahrzeugversicherung

a. Eine wesentliche Einschränkung des Haftungsrisikos des Fahrers besteht in den Fällen, in welchen der Unternehmer für sein Fahrzeug eine Fahrzeug- (Kasko-) Versicherung abgeschlossen hat. Der Arbeitgeber ist hier aufgrund seiner Fürsorgepflicht gehalten, im Schadensfall diese Fahrzeugversicherung in Anspruch zu nehmen, soweit der Versicherungsschutz nicht durch eine Selbstbeteiligung oder andere Umstände ausgeschlossen ist⁵.

1 AP Nr.52 zu § 611 BGB Haftung des Arbeitnehmers

2 Vgl. hierzu Buchner, RdA 1972 S.153 ff.; Gamillscheg/Hanau, S.116; Hanau, BB 1972 S.4

3 VerBAV 1973 S. 308 f.

4 VerBAV aaO

5 Vgl. Gamillscheg/Hanau, S. 109 f. m.w.N.

Dem Rückgriff des Versicherers gem. § 67 Abs. 1 S. 1 VVG ist der Fahrer nur bei vorsätzlichem oder grob fahrlässigem Verhalten ausgesetzt: § 15 Abs. 2 AKB stellt ihn von einem weitergehenden Regress des Versicherers frei. Hinzu kommt, dass sich der Versicherer als Rechtsnachfolger des Arbeitgebers gem. §§ 404, 412 BGB die von der Regelung des § 282 BGB abweichende Beweislastverteilung bei gefahrgeneigter Arbeit entgegenhalten lassen muss¹: Der Versicherer muss hier das grob fahrlässige Verhalten des Fahrers nachweisen. Somit schlägt auch der mit der Beweislastumkehr verbundene Schutz des Fahrers bei gefahrgeneigter Arbeit auf den Regress des Versicherers durch.

b. In der weitaus grösseren Anzahl der Fälle besteht eine solche Fahrzeugversicherung jedoch nicht: nur etwa 10 % aller zugelassenen Fahrzeuge sind kaskoversichert². Für die gewerblich genutzten Fahrzeuge dürfte dieser Anteil nur unwesentlich höher sein³.

Nach Ansicht des BAG⁴ und des BGH⁵ besteht für den Arbeitgeber keine Verpflichtung, im Interesse des Fahrers eine Fahrzeugversicherung abzuschliessen. Dagegen wird in der Literatur und auch in der Rechtsprechung zum Teil eine solche Verpflichtung des Arbeitgebers insbesondere auch im Hinblick auf den Schutz, den § 15 Abs. 2 AKB bietet, bejaht⁶. Der Ansicht des BAG und des BGH ist zu folgen: Zumindest im Bereich der gefahrgeneigten Tätigkeit bedeutet eine über die bereits bestehende Haftungsbeschränkung hinausgehende weitere Haftungsmilderung m.E.

1 Vgl. hierzu oben unter I.b.

2 Gamillscheg/Hanau, S. 110; vgl. auch BGH NJW 1976 S. 1847

3 So auch Weyers, S. 75

4 AP Nr. 2 zu § 67 VVG

5 AP Nr. 1 zu § 611 BGB Haftung des Arbeitnehmers

6 Gamillscheg/Hanau S. 112; Wichmann AuR 1973 S. 105 ff.; LAG Bremen DB 1979 S. 1235; ArbG Münster DB 1973 S. 2200

eine Überspannung der Fürsorgepflicht des Arbeitgebers. Zwar wird hier nicht das Schadensrisiko, welches der Tätigkeit eines Kraftfahrers innewohnt, verkannt; diesem Gedanken ist jedoch bereits durch die Grundsätze der Haftungsbegrenzung bei gefahrgeneigter Arbeit Rechnung getragen¹. Insbesondere das Argument, der Fahrer sei schutzwürdig, wenn er nur leicht fahrlässig gehandelt habe², vermag nicht zu überzeugen: Im Rahmen der gefahrgeneigten Arbeit wird der Fahrer bei leichter Fahrlässigkeit bereits ausreichend geschützt, sei es, dass die Haftung ganz entfällt (bei leichtester Fahrlässigkeit) sei es, dass bei der Haftungsquotelung nur ein geringer Schadensanteil beim Fahrer bleibt (bei mittlerer Fahrlässigkeit). Darüber hinaus wird durch eine generelle Beschränkung der Haftung auf grobe Fahrlässigkeit dem Fahrer ein Anreiz zu leichtfertigem Verhalten gegeben, insbesondere da der Nachweis eines grobfahrlässigen Verhaltens in der Praxis nur sehr schwer zu erbringen ist³. Hierdurch wäre der den Haftungsregelungen zugrunde liegende Präventivzweck⁴ ernsthaft in Frage gestellt.

2. Abschnitt: Die Vereinbarungen über die Haftung des Fahrers

Zur Schadenshäufigkeit und zur u.U. beträchtlichen Höhe des Schadens tritt in der Praxis das Risiko für den Arbeitgeber, im Einzelfall seinen Ersatzanspruch gegen den

1 Zu weitgehend m.E. das LAG Bremen aaO, welches diese Grundsätze nochmals zur Begründung der weiteren Haftungsbegrenzung anführt

2 Wichmann aaO; LAG Bremen aaO

3 Dies übersieht Wichmann aaO S.106. Vgl. hierzu noch ausführlich unten im 2. Abschnitt

4 H.M., vgl. statt vieler Deutsch, JZ 1971 S.245 f.; Larenz, S. 344 f.

Arbeitnehmer nicht durchsetzen zu können. Dieses sowohl durch rechtliche als auch durch tatsächliche Schwierigkeiten bedingte Risiko¹ ist für ihn Anlass zu dem Versuch, die vor allem am Schutzbedürfnis des Arbeitnehmers ausgerichtete Haftungsregelung durch eine Abänderung den individuellen Verhältnissen seines Betriebs anzupassen.

A. Die Haftungsvereinbarungen in der Praxis

I. Haftungsvereinbarungen in den Tarifverträgen

Tarifliche Bestimmungen über eine von den allgemeinen Grundsätzen der Haftung abweichende Regelung bestehen im Taxigewerbe nicht. Lediglich in einem Fall existiert ein Hinweis auf die allgemeinen Haftungsregeln bei gefahrgeneigter Arbeit². Hier scheint kein Bedürfnis für tarifliche Regelungen zu bestehen. Dies ist wohl in der ausgeprägten betrieblichen Praxis individueller, den Besonderheiten des einzelnen Betriebs eher gerecht werdenden Haftungsregelungen begründet³.

1 Vgl. hierzu ausführlich unten D.II.3.b.bb.

2 "Die Haftung des Arbeitnehmers für Schäden richtet sich nach den gesetzlichen Vorschriften und den Ergebnissen der Rechtsprechung" (§ 4 des Manteltarifvertrages für die gewerblichen Arbeitnehmer im Kraftdroschkenverkehr und Mietwagenverkehr mit PKW des Landes Nordrhein-Westfalen vom 8.1.1976). Eine von den allgemeinen Grundsätzen abweichende Regelung enthält dagegen noch der Rahmentarifvertrag für die gewerblichen Arbeitnehmer des privaten Kraftdroschken- und Mietwagengewerbes des Landes Nordrhein-Westfalen vom 18.10.1955: er enthielt eine Begrenzung der Haftung des Arbeitnehmers auf vorsätzlich und grob fahrlässig verursachte Schäden; der Umfang der Haftung sollte sich hierbei nach den besonderen Umständen des Einzelfalls richten

3 Vgl. auch Diem, S.21 unter Hinweis auf eine Auskunft der Gewerkschaft ÖTV Stuttgart

II. Haftungsvereinbarungen in den Arbeitsverträgen

1. Die Rechtsnatur der Regelungen

Der Schwerpunkt der Haftungsvereinbarungen liegt deshalb im Bereich arbeitsvertraglicher Vereinbarungen. Sie werden entweder im Arbeitsvertrag fixiert oder -soweit schriftliche Arbeitsverträge nicht bestehen- zum Gegenstand einer besonderen Vereinbarung gemacht.

In der Praxis werden sie nur in grösseren Betrieben angetroffen; in kleineren Betrieben scheint hierfür kein Bedürfnis zu bestehen.

Sie sind in der Regel vom Arbeitgeber für eine unbestimmte Anzahl von Fällen vorformuliert. Der Arbeitnehmer muss sich mit ihrer Geltung einverstanden erklären, will er nicht von vorneherein auf den Arbeitsvertragsschluss verzichten. Die Haftungsvereinbarungen haben folglich überwiegend den Charakter arbeitsvertraglicher Einheitsregelungen¹.

2. Die Einteilung nach ihrem Inhalt

a. Die Regelung des Verschuldensmasstabs

Im einzelnen werden hier folgende Klauseln angetroffen:

- der Fahrer haftet bei allen selbst verschuldeten Unfällen,
- der Fahrer haftet bei vorsätzlicher oder fahrlässiger Beschädigung des Fahrzeugs,
- der Fahrer haftet ohne Rücksicht auf die Art seines Verschuldens,
- der Fahrer ist für alle Schäden verantwortlich,
- der Fahrer haftet, bis der Schädiger ermittelt ist.

1 Vgl. allgemein hierzu Becker, NJW 1973 S.1913 ff.; Säcker, S. 73 ff.

Diesen Klauseln ist gemeinsam, dass durch sie eine Abänderung der Grundsätze der Haftungsbeschränkung bei gefahrgeneigter Arbeit erreicht wird: Die Haftung soll unabhängig vom Grad des Verschuldens gegeben sein.

b. Die Regelung der Beweislast

Die Beweislast wird durch folgende Klauseln geregelt:

- der Fahrer haftet für alle Schäden, soweit er sich nicht entlasten kann,
- der Fahrer hat sein fehlendes Verschulden nachzuweisen.

Diese Klauseln beinhalten ebenfalls eine Abänderung der Grundsätze der Haftungsbeschränkung bei gefahrgeneigter Arbeit: Die dort erfolgte Beweislastumkehr zugunsten des Arbeitnehmers wird wieder rückgängig gemacht, die Beweislast richtet sich somit wieder nach den allgemeinen Grundsätzen des § 282 BGB.

c. Die Regelung des Ausgleichs

In Verbindung mit den Klauseln, die den Verschuldensmasstab abändern bzw. die Beweislast umkehren, wird häufig eine Gegenleistung des Arbeitgebers vereinbart. Überwiegend besteht dieser Ausgleich darin, dass eine Haftungshöchstsumme für den Schadensfall festgesetzt wird. Mitunter wird auch eine Schadenspauschale festgesetzt. Die in der Rechtsprechung und Literatur teilweise angesprochenen Risikozuschläge kommen in der Praxis, soweit ersichtlich, nicht vor.

III. Die Abgrenzung der Haftungsvereinbarungen zu anderen Regelungen

1. Die Kautionsvereinbarung

Um die vom Fahrer verursachten Schäden abzudecken, wird mitunter die Zahlung einer Kautions vereinbart. Der Sinn solcher Kautionsvereinbarungen erschöpft sich im allgemeinen darin, dem Arbeitgeber die Durchsetzung eventueller künftiger Ersatzforderungen gegen den Fahrer zu sichern und zu erleichtern und vor allem von den jeweiligen Vermögensverhältnissen des Fahrers unabhängig zu machen¹. Eine solche Kautionsvereinbarung unterscheidet sich somit schon durch den mit ihr verfolgten Zweck von einer Haftungsvereinbarung. In ihr kann weder eine vereinbarte Erhöhung der Schadensersatzpflicht des Arbeitnehmers in jedem Schadensfall bis zur Höhe des Kautionsbetrages gesehen werden² noch eine stillschweigende Haftungserleichterung für den Arbeitnehmer in der Art, dass die Höhe der Kautions gleichzeitig eine Limitierung der Ersatzleistung darstellen soll³. Allenfalls bei Vorliegen besonderer Umstände -etwa dann, wenn der Arbeitgeber in der Vergangenheit seinen Anspruch immer von sich aus auf diesen Kautionsbetrag begrenzt hat- kann im Einzelfall eine solche Haftungsbegrenzung erwogen werden. Unter Berücksichtigung des besonderen Sicherungszwecks liefe anderenfalls die Annahme eines solchen stillschweigenden Haftungsverzichts auf eine unzulässige Willensfiktion des Arbeitgebers hinaus⁴.

1 Vgl.hierzu auch Bulla, DB 1952 S.82; Woltereck, aaO, "Haftung des Arbeitnehmers III, Mankohaftung" D.II.

2 Vgl. LAG Nürnberg JW 1928 S.2651

3 Frey, BB 1960 S. 411 ff., 415 nimmt wohl eine solche Limitierung der Ersatzpflicht an

4 Vgl. hierzu auch Staudinger/Löwisch, § 276 Rz.72

2. Die Prämie für unfallfreies Fahren

Die Prämie für unfallfreies Fahren soll den Arbeitnehmer zu sorgfältiger Arbeit anhalten und einen weiteren Anreiz zur Vermeidung von Schäden geben. Sie ist eine Qualitätsprämie und darf nicht mit dem sog. Risikozuschlag bei Haftungsvereinbarungen¹ verwechselt werden. Sinn und Funktion dieser beiden Leistungen sind verschieden: der Risikozuschlag soll das höhere Risiko des Arbeitnehmers bei Abänderung der Haftungsregeln ausgleichen, unabhängig davon, ob ein Schadensfall eingetreten ist. Die Prämie für unfallfreies Fahren entfällt jedoch gerade dann, wenn sich ein Unfall ereignet hat. Folglich verbietet sich der Vergleich dieser Prämie mit einem Risikozuschlag.

Somit entfällt im Schadensfall mit dieser Prämie nicht auch schon die Ersatzpflicht des Arbeitnehmers. Eine auf eine solche stillschweigende Haftungserleichterung hin-
ausgehende Auslegung würde den Zweck einer solchen Prämie verkennen: jeder Schadensfall bedeutet für den Arbeitgeber ein Realisierungsrisiko; in den meisten Fällen verbleibt ihm ein Schadensrest. Zweck dieser Prämie ist es, im Wege einer Schadensvorsorge dieses Risiko möglichst klein zu halten. Allein dies ist der Bereich, den diese Prämie abdecken soll.

IV. Die Reichweite der Haftungsvereinbarungen

1. Die Abgrenzung zwischen Verschuldensmasstab und Beweislast

Im Bereich der gefahrgeneigten Arbeit ist grundsätzlich zu trennen zwischen der materiellrechtlichen und der

1 Vgl. hierzu unten II.3.b.(2).(b).

prozessrechtlichen Haftungsregelung, also zwischen Verschuldensabstufung und Nichtanwendbarkeit des § 282 BGB. Zwar sind die Auswirkungen nicht immer strikt zu trennen; wegen der in der Praxis bestehenden Beweisschwierigkeiten fallen Haftung und Beweislast häufig zusammen, so dass insoweit von einem reflexartigen Einfluss der Beweislast auch auf die materielle Haftungslage gesprochen werden kann. Diese scheinbare Überschneidung zwischen materiellrechtlicher und prozessrechtlicher Haftungsregelung kann im Einzelfall bei der Bestimmung der Reichweite einer Haftungsvereinbarung zu Schwierigkeiten führen.

a. So bedeutet eine Haftungsverschärfung aufgrund einer Änderung des Verschuldensmasstabs in keinem Fall auch gleichzeitig eine Beweislastumkehr. Für eine entsprechende Auslegung ist schon deshalb kein Raum, weil eine dazugehörige Umkehr ausdrücklich vereinbart werden müsste. Gerade im Hinblick auf das besondere Schutzbedürfnis des Arbeitnehmers bei der Haftung muss eine Haftungsvereinbarung in aller Klarheit, Deutlichkeit und Eindeutigkeit getroffen werden¹. Diesem Grundsatz ist nur dann Genüge getan, wenn der Arbeitnehmer klar unterscheiden kann, ob die Haftungsverschärfung auf einer Abänderung der Haftungsvoraussetzungen oder auf einer Beweislastumkehr beruht; nur die genaue Bezeichnung des Risikos bietet die Gewähr, dass der Arbeitnehmer dieses neu entstandene Risiko überschauen kann. In diesen Fällen hat der Arbeitgeber vielmehr weiterhin das Verschulden des Arbeitnehmers nachzuweisen, er erspart sich jedoch den mitunter nur sehr schwer zu führenden Nachweis, dass mittlere oder grobe Fahrlässigkeit des Fahrers vorliegt.

¹ Vgl. BAG AP Nr. 77 zu § 611 BGB Haftung des Arbeitnehmers. Allgemein zur Unklarheitenregelung auch Säcker, S. 178 ff.

b. Auf der anderen Seite bedeutet die Abwälzung der Beweislast für fehlendes Verschulden auf den Fahrer nicht gleichzeitig, dass hiermit auch der Verschuldensmassstab abgeändert ist. Die Beweislast bezieht sich in diesen Fällen immer nur auf das konkrete haftungsbegründende Verschulden. Folglich hat in diesen Fällen der Arbeitnehmer lediglich den Nachweis fehlender mittlerer oder grober Fahrlässigkeit zu führen.

2. Die Begrenzung des Haftungsumfangs

a. Die Bestimmung des konkreten Schadensereignisses

Die Bestimmung des konkreten, durch die Haftungsänderung erfassten Schadensereignisses im Wege der Auslegung ist dann notwendig, wenn eine Haftungsvereinbarung "alle selbstverschuldeten Unfälle" betrifft¹. Hier den Begriff des Unfalls in Anlehnung an § 12 Abs.2 AKB als "unmittelbar von aussen her, plötzlich mit mechanischer Gewalt einwirkendes Ereignis" verstehen zu wollen, würde dem Vertragszweck nicht gerecht werden. § 12 Abs.2 AKB verfolgt ausschliesslich den Zweck, den inneren Betriebsvorgang als Schadensursache überhaupt auszuschliessen². Bei verständiger Würdigung der Interessen des Arbeitgebers kann diese Formulierung nur dahin ausgelegt werden, dass mit dem Begriff "Unfall" jedes Schadensereignis gemeint ist, welches in den Verantwortungsbereich des Fahrers fällt. Eine andere Auslegung wäre indessen auch im Hinblick auf die Zweifelsfälle und Abgrenzungsschwierigkeiten zwischen der Einwirkung von aussen und dem Betriebsschaden nicht sachgerecht.

1 Vgl. auch den Fall LAG Düsseldorf VersR 1967 S. 145 f.

2 Vgl. Stiefel/Wussow/Hofmann, § 12 Anm.28

b. Die Bestimmung des konkreten Schadens

Die gleiche Frage stellt sich auch bei der Bestimmung des einzelnen Schadens. Selten finden sich in den Haftungsvereinbarungen Konkretisierungen dahin, was unter "Schäden" oder "Beschädigungen" verstanden wird¹.

Unproblematisch ist dies bei Schäden, deren Verursachung im gefahrgeneigten Bereich der Tätigkeit des Arbeitnehmers liegt. Fraglich ist jedoch, ob unter den Begriff "Schaden" auch diejenigen Beschädigungen fallen, deren Verursachung nicht mehr in den Bereich der gefahrgeneigten Arbeit fällt, wie beispielsweise Schäden durch vergessene Ölkontrolle oder Verstoss gegen Bedienungsanleitungen. Hier haftet der Fahrer nach allgemeinen Grundsätzen schon für jedes Verschulden; die Haftungsvereinbarung brächte hier lediglich ihm einen Vorteil.

Wenn solche Schäden nicht ausdrücklich aus der Haftungsvereinbarung herausgenommen sind, werden sie durch die Haftungsvereinbarung gedeckt. Der Arbeitnehmer wird sich in der Regel keine Gedanken darüber machen, dass verschiedene Schäden u.U. hinsichtlich der Haftungsvoraussetzungen auch eine differenzierte Betrachtung fordern. Vielmehr wird er die Haftungsvereinbarung so verstehen dürfen, dass sie ihm eine Absicherung gegen alle von ihm verursachten Schäden gibt, also auch der, welche nicht auf eine gefahrgeneigte Arbeit zurückzuführen sind. Die Berücksichtigung dieses Interesses des Fahrers bedeutet für den Arbeitgeber auch keine unzumutbare Erweiterung der Vereinbarung: er hätte es in der Hand gehabt, solche Schäden aus der Haftungsvereinbarung ausdrücklich auszuschliessen. Die Unklarheit der Formulierung geht hier zu seinen Lasten.

1 Zu den geheimen Mängeln sogleich unten bei D.II.3.a.bb.

c. Die Ausdehnung auf weitere Schäden des Arbeitgebers

Die Ersatzpflicht des Arbeitnehmers erstreckt sich über den Schaden am Fahrzeug hinaus u.a. auch auf den Verdienstausschlag des Unternehmers für die Zeit, in welcher das Fahrzeug reparaturbedingt nicht einsatzbereit war¹. Diese weitergehende Ersatzpflicht des Arbeitnehmers gem. §§ 249, 255 BGB kann für den Fahrer im Taxigewerbe im Einzelfall eine besondere wirtschaftliche Belastung bedeuten: Der Arbeitgeber kann nicht auf seine Schadensminderungspflicht nach § 254 Abs.2 BGB durch Miete eines Ersatzfahrzeugs verwiesen werden, um damit den Verdienstausschlag möglichst gering zu halten. Personenwagen mit Spezialausstattung wie Kraftdroschken sind im Mietwagen-gewerbe nicht erhältlich. Die Umrüstung eines Personen-wagens mit normaler Ausstattung bedeutet wegen der damit verbundenen Schwierigkeiten² mit Rücksicht auf Treu und Glauben eine überobligationsmässige Verpflichtung und ist deshalb nicht zumutbar. Auch hier muss sich der Fahrer, sofern diese Vermögensschäden nicht ausdrücklich aus der Vereinbarung ausgeschlossen sind, darauf ver-lassen können, dass die Haftung durch die Vereinbarung abschliessend geregelt ist, er also auch von seiner weitergehenden Ersatzpflicht für Vermögensschäden frei-gestellt ist.

1 Ebenfalls hierzu zu zählen ist der Ersatz des Scha-densfreiheitsrabatts in der Kasko-Versicherung, vgl. LAG Berlin BB 1973 S.849. Die ursprünglich vom BGH (BGHZ 44 S. 382 ff., 387) vertretene Ansicht, dass auch der Verlust des Schadensfreiheitsrabatts in der Haftpflichtversicherung zum ersatzfähigen Schaden ge-höre, wurde inzwischen aufgegeben, vgl. BGH NJW 1976 S. 1846 f.

2 Ausser der technischen Umrüstung müsste die personen-beförderungsrechtliche Genehmigung vom beschädigten Fahrzeug auf das Ersatzfahrzeug umgeschrieben werden

3. Die Reichweite in bezug auf die deliktische Haftung

Die Reichweite solcher Haftungsvereinbarungen ist nicht ausschliesslich auf vertragliche Ansprüche beschränkt. Soweit vertragliche Ansprüche mit ausservertraglichen konkurrieren können, liegt ein Schuldverhältnis im Sinne des § 276 Abs.1 S.1 BGB vor. Der Grundsatz der Privatautonomie bezieht auch deliktische Ansprüche in die Haftungsvereinbarung ein, solange sie sich auf das gleiche Haftungsobjekt beziehen¹. Einer ausdrücklichen Bestimmung bedarf es in diesem Fall nicht.

B. Zulässigkeit und Grenzen von Haftungsvereinbarungen

I. Der Grundsatz der Vertragsfreiheit

1. Die Vereinbarungen über den Verschuldensmasstab und den Haftungsumfang

Soweit die Vertragsfreiheit (§§ 241, 305 BGB) reicht, sind die Parteien eines Vertrags grundsätzlich frei in der Gestaltung ihrer vertraglichen Beziehungen. Für die Arbeitsverhältnisse im Taxigewerbe folgt dieser Grundsatz aus § 105 GewO. Für den Bereich von Haftungsregelungen ist darüber hinaus auf § 276 BGB abzustellen: Nach § 276 Abs.1 S.1 BGB hat der Schuldner Vorsatz und Fahrlässigkeit zu vertreten, sofern nichts anderes bestimmt ist. Aus diesem ausdrücklichen Wortlaut folgt die Dispositivität der Vorschrift; anderslautende Vereinbarungen können folglich rechtswirksam getroffen werden².

1 Vgl. hierzu Staudinger/Löwisch, § 276 Rz.71

2 Vgl. Staudinger/Löwisch, § 276 Rz.62. Auch der Entwurf des Zweiten Arbeitsrechtsbereinigungsgesetzes (vgl. RdA 1971 S.356) sieht Haftungsvereinbarungen im Arbeitsverhältnis vor

Hierbei haben die Parteien die Möglichkeit, sowohl Haftungsverschärfungen als auch Haftungserleichterungen zu vereinbaren¹. Dabei bleibt es ihnen überlassen, auf welche Weise sie einen strengeren oder milderer Haftungs-
masstab realisieren wollen: die Haftungsvereinbarung kann sowohl die Haftungsvoraussetzungen -also den Verschuldensmasstab- als auch den Haftungsumfang betreffen².

2. Die Beweislastvereinbarungen

Die Beweislastvereinbarungen enthalten eine Umkehr der gesetzlichen oder im Wege der richterlichen Rechtsfortbildung gewonnen Beweislast. Ob sie dem Arbeitgeber im Einzelfall auch tatsächlich den erhofften Erfolg bringen, ist jedoch fraglich: bei dem vom Arbeitnehmer aufgrund dieser Beweislastumkehr zu führenden Entlastungsbeweis handelt es sich um den Beweis einer Nichtschuld; an dessen Erbringung sind wegen der damit verbundenen Schwierigkeiten weit weniger strenge Anforderungen zu stellen³.

Beweislastvereinbarungen sind im Rahmen der Vertragsfreiheit ebenfalls grundsätzlich zulässig⁴.

1 Vgl. BGH LM Nr.1 zu § 138 BGB [Cc]; Staudinger/Löwisch aaO

2 Staudinger/Löwisch, § 276 Rz.72; Erman/Battes, § 276 Rz.80

3 Vgl. BAG AP Nr. 20 zu § 611 BGB Haftung des Arbeitnehmers

4 H.M., vgl. BAG AP Nr.77 zu § 611 BGB Haftung des Arbeitnehmers; Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, Anhang 1 B nach § 286; Blomeyer, § 70 IV; Nikisch, § 82 VI 4; Rosenberg/Schwab, S. 640 f.; Sachse, ZZP 54 S. 409 ff., 425; Stein/Jonas/Schumann/Leipold, § 282 Anm.VII

3. Die Zulässigkeit der Abänderung der Haftungsgrundsätze bei gefahrgeneigter Arbeit

Der Grundsatz der Vertragsfreiheit gilt in gleichem Mass auch für die Abänderung der Grundsätze der Haftung bei gefahrgeneigter Arbeit¹. Auf die Beurteilung der Zulässigkeit der Abänderung hat es keinen Einfluss, ob man die Haftungserleichterung auf die Fürsorgepflicht oder den Gedanken des Betriebsrisikos zurückführt². Zwar müssen im Rahmen der Vertragsfreiheit neben den gesetzlichen Bestimmungen auch die von der Rechtsprechung herausgearbeiteten Grundsätze beachtet werden. Diese stellen jedoch kein zwingendes Recht dar; sowohl die Grundsätze über das Betriebsrisiko³ als auch die Fürsorgepflicht⁴ können modifiziert werden.

Ein Ausschluss oder eine wesentliche Einschränkung sind indessen nicht zulässig. Die in der Rechtsprechung⁵ verschiedentlich angetroffene Argumentation, die Fürsorgepflicht sei als unverzichtbarer Anspruch gegen den Arbeitgeber unabdingbar, deshalb seien Haftungsvereinbarungen im Bereich der gefahrgeneigten Arbeit grundsätzlich unzulässig, ist nicht zutreffend. Diese Ansicht verkennt, dass auch im Bereich des Arbeitnehmerschutzes durchaus ein Dispositionsfreiraum verbleiben kann. Der zwingende Charakter von im Interesse des Arbeitnehmerschutzes bestehenden Regelungen meint nur den schutzrechtlichen Gehalt, nicht auch die einzelne Ausgestaltung. Dieser schutzrechtliche Gehalt wird nicht angegriffen, wenn der Arbeitgeber bei Haftungsvereinbarungen im Bereich der gefahrgeneigten Arbeit seiner Fürsorgepflicht

1 Vgl. auch LAG Düsseldorf, VersR 1967, S.145 f.

2 Zur Gegenüberstellung der unterschiedlichen Meinungen vgl. Gamillscheg/Hanau, S. 38 ff. und Reinhardt, S. 65 ff.jeweils m.w.N.

3 Vgl. BAG AP Nr.5 zu § 615 BGB Betriebsrisiko

4 Vgl. Hueck/Nipperdey, I S.408; Nikisch, I S.484

5 Vgl. LAG Hamburg, ARSt XXVI Nr.517; ArbG Verden, ARSt 1968 S. 79

auf andere Weise gerecht wird¹. Verlässt die Haftungsvereinbarung den durch die Fürsorgepflicht vorgegebenen Rahmen, so ist dies eine Frage der Rechtsunwirksamkeit im Einzelfall, nicht jedoch der prinzipiellen Zulässigkeit².

II. Die Begrenzung der Vertragsfreiheit

1. Die gesetzliche Schranke des § 276 Abs.2 BGB

Eine Begrenzung der Regelungsbefugnis ergibt sich bereits aus § 276 Abs.2 BGB. Diese Bestimmung zieht eine ausdrückliche Grenze für solche Haftungsvereinbarungen, nach welchen dem Schuldner die Haftung wegen Vorsatzes erlassen werden soll; eine solche Abrede wäre wegen Gesetzesverstosses nach § 134 BGB nichtig³.

2. Die Inhaltskontrolle als Berücksichtigung des individuellen Schutzbedürfnisses des Fahrers

a. Die Schutzbedürftigkeit infolge der Beeinträchtigung seiner Entscheidungsfreiheit beim Abschluss der Haftungsvereinbarung

Die Zulässigkeit solcher Haftungsvereinbarungen kann nur in engem Zusammenhang mit den besonderen Interessen des Arbeitnehmers gesehen werden. Allein aus der Existenz der dispositiven Vorschrift lässt sich dies noch nicht

1 Vgl. im Ergebnis auch LAG Bayern ARSt 1971 S.143

2 Diese Klarstellung, dass eine Haftungsvereinbarung aus dem Grund unzulässig ist, weil im konkreten Fall die Fürsorgepflicht verletzt wurde, fehlt in der Begründung der Urteile des LAG Hamburg aaO und des ArbG Verden aaO

3 Vgl. Staudinger/Löwisch, § 276 Rz. 62 ff.

herleiten; massgeblich ist die Berücksichtigung des besonderen individuellen Schutzbedürfnisses des Arbeitnehmers. Dieses Schutzbedürfnis verbietet eine einseitige Belastung des Arbeitnehmers in den Fällen, in welchen er infolge des wirtschaftlichen Übergewichts des Arbeitgebers auf die Gestaltung der Haftungsvereinbarung keinen Einfluss hat. Es präzisiert somit die Generalklausel des arbeitsrechtlichen Schutzprinzips¹ für den Bereich der Abänderung der Haftungsregelungen bei gefahrgeneigter Arbeit und bestimmt folglich die Grenze der Dispositivität.

Wenig problematisch ist die Überprüfung der ausreichenden Berücksichtigung dieses Schutzbedürfnisses in den Fällen, in welchen es in besonders krasser Weise ignoriert wird: hier wird in der Regel ein Verstoss gegen die guten Sitten nach § 138 BGB und damit Nichtigkeit vorliegen.

§ 138 BGB bietet jedoch nur die äusserste Grenze für diesen Schutz. Durch diese Vorschrift soll lediglich ausgesprochenen Missbräuchen der Privatautonomie entgegen gewirkt werden². Liegt ein solch krasser Fall nicht vor, so kann aus der Tatsache, dass eine "einverständliche" Vereinbarung vorliegt, noch nicht der Schluss gezogen werden, der Arbeitnehmer habe ausreichend Möglichkeit gehabt, seine Interessen wahrzunehmen. Diese Möglichkeit des freien Aushandelns der Vertragsbedingungen bei Haftungsvereinbarungen ist in der Praxis nicht gegeben: Die vom Arbeitgeber vorformulierten Klauseln werden dem Arbeitnehmer bei Abschluss des Arbeitsvertrags vorgelegt und von diesem in der Regel

1 Vgl. hierzu Richardi, Anm.zu BAG AP Nr.32 zu § 62o BGE Befristeter Arbeitsvertrag; ders., Richterrecht und Tarifautonomie, aaO, S. 277 ff.

2 Vgl. statt vieler Palandt/Heinrichs, § 138 Anm.1a

unverändert akzeptiert. Lehnt er ab, so verzichtet er damit auf den Abschluss des Arbeitsvertrags. Folglich ist ihm die Einflussnahme auf die Gestaltung der Vereinbarung entzogen. De facto ist die Situation die, dass der Arbeitgeber diese Vertragsbestimmungen aufstellt und auch durchsetzt.

b. Die Ähnlichkeit der Interessenlage mit der bei Allgemeinen Geschäftsbedingungen

aa. Der Vergleich der arbeitsvertraglichen Einheitsregelung mit den Allgemeinen Geschäftsbedingungen

Die Haftungsvereinbarungen als arbeitsvertragliche Einheitsregelungen kommen in ihren Auswirkungen den AGB gleich. Es handelt sich bei ihnen um abstrakt-generelle, vorformulierte Vertragsmuster für eine unbestimmte Zahl von Arbeitsverhältnissen, die vom Arbeitgeber einseitig unter Durchsetzung seiner spezifischen Vertragsinteressen¹ aufgestellt werden. Sie sind folglich eine spezielle Erscheinungsform der AGB auf dem Gebiet des Arbeitsrechts².

bb. Die Anwendbarkeit des AGBG

Nach § 23 Abs.1 AGBG findet das Gesetz keine Anwendung bei Verträgen auf dem Gebiet des Arbeitsrechts. Die Ausnahme beruht nach der Regierungsbegründung³ darauf,

1 Vgl. zu diesen Interessen unten 3.b.bb.(1).

2 H.M., vgl. Becker, NJW 1973 S.1913 ff.; Gumpert, BB 1974 S. 139 ff.; von Hoyningen-Huene, S. 152 ff.; Säcker, S. 201; Wolf, S. 38 ff.

3 BT-Drucks. VII/3919 S.41

dass der Schutz des schwächeren Vertragspartners im Arbeitsrecht bereits durch ein dichtes Netz von zwingenden Vorschriften und durch das besondere System der kollektivrechtlichen Vereinbarungen verwirklicht werde.

Arbeitsrechtliche Einheitsverträge werden seit langem der weitergehenden Inhaltskontrolle durch die Gerichte unterworfen, um eine Benachteiligung des infolge Fehlens der Vertragsparität schutzbedürftigen Arbeitnehmers zu vermeiden. Hierbei wurde die Inhaltskontrolle anfänglich auf § 138 BGB und dann vorwiegend auf § 242 BGB gestützt¹, wobei im Rahmen von Treu und Glauben auf die sachliche Angemessenheit unter Abwägung der beiderseits Interessen abgestellt wird².

Diese enge Verwandtschaft zwischen AGB und arbeitsvertraglichen Einheitsregelungen rechtfertigt es folglich auch, die von der Rechtsprechung für AGB aufgestellten Grundsätze, insbesondere bei Freizeichnungsklauseln oder Beweislastvereinbarungen, anzuwenden, soweit vergleichbare Sachverhalte vorliegen.

cc. Die Inhaltskontrolle beim echten Einzelvertrag

Die für die Haftungsvereinbarungen als arbeitsrechtliche Einheitsregelungen geltenden Grundsätze müssen auch

1 Vgl. statt vieler BAG AP Nr.144,152,156 zu § 242 BGB Ruhegehalt; AP Nr.1,2 zu § 305 BGB Billigkeitskontrolle; AP Nr.1 zu § 242 BGB Ruhegehalt, Unterstützungskassen. Weitere Nachweise auch bei Palandt/Heinrichs, (35.Aufl), Einführung vor § 145 BGB Anm.6 D b. In der arbeitsrechtlichen Literatur wird der Inhaltskontrolle von Arbeitsverträgen überwiegend zugestimmt, wenn auch das methodische Vorgehen umstritten ist; vgl. die umfassenden Nachweise bei Säcker, S. 201 ff., 224 ff. Söllner, S.13 ff.; Wolf, S.38 ff.. Einschränkung von Hoyningen-Huene, S. 128 ff.

2 Ausführlich hierzu unten 3. bb.

dann Anwendung finden, wenn die Haftungsänderung in einem echten Einzelarbeitsvertrag vereinbart ist. Auch der echte Einzelvertrag unterliegt einer Rechts- bzw. Richtigkeitskontrolle durch die Bestimmungen der §§ 138, 242 BGB¹. Auch bei Abschluss des Einzelvertrags ist der Arbeitgeber im Verhältnis zum Arbeitnehmer wirtschaftlich überlegen, der Arbeitnehmer hat die schwächere Stellung. Die Vertragsfreiheit muss deshalb auch beim Einzelarbeitsvertrag im arbeitsrechtlichen Schutzprinzip ihre immanente Schranke finden². Das Übergewicht der Machtposition des Arbeitgebers bedingt auch hier eine fehlende oder gestörte Vertragsparität, die eine umfassende Rechts- und Billigkeitskontrolle erforderlich macht. Infolgedessen gelten die Maßstäbe bei der Prüfung der Zulässigkeit von Haftungsvereinbarungen unabhängig davon, ob diese als arbeitsvertragliche Einheitsregelung anzusehen sind oder ob sie in einem echten Einzelarbeitsvertrag vereinbart werden.

3. §§ 138, 242 BGB als Instrumente der Inhaltskontrolle

a. Der Verstoss gegen die guten Sitten

aa. Eine Vereinbarung, nach der der Fahrer für alle Schäden haftet, "bis der Schädiger ermittelt ist", ist wegen Verstosses gegen die guten Sitten nichtig. Die Haftung besteht hier nicht nur unabhängig vom Verschulden, sondern auch unabhängig davon, ob er den Schaden verursacht hat. Der Fahrer würde hier auch für Zufall oder Schädigungen durch Dritte einzustehen haben, wenn der Schädiger nicht ermittelt werden kann. In diesen

1 Vgl. allgemein hierzu Bachof, JZ 1972 S.644. Vgl. im übrigen von Hoyningen-Huene, S.128 ff.; Westhoff, S. 12 ff.

2 So BAG AP Nr.6 zu § 65 HGB

Fällen fehlt dem Arbeitnehmer jede Einflussmöglichkeit auf die Schadensentstehung bzw. den Schadensverlauf; hierdurch würde eine ausserhalb jeder Kontrollmöglichkeit seitens des Fahrers liegende reine Gefährdungshaftung geschaffen¹. In dieser Abrede liegt eine aussergewöhnliche und zu missbilligende Verlagerung des Unternehmerrisikos auf den Arbeitnehmer; die Unzulässigkeit kann hier nicht mehr durch einen Ersatz oder wirtschaftlichen Ausgleich geheilt werden². Noch weitergehend wäre es, wenn der Fahrer grundsätzlich so lange haften solle, bis er den Schädiger ermittelt hat: Hier kann der Fahrer ebenfalls seine Haftung nicht schon dadurch abwenden, dass er nachweist, dass der Schaden von ihm weder verursacht noch verschuldet ist. Er müsste noch zusätzlich den Schädiger selbst ermitteln.

Ist diese weitgehende Haftungsverschärfung in der Haftungsvereinbarung nicht ausdrücklich formuliert, so verbietet das Gebot der rechtskonformen Interpretation die Auslegung einer unbestimmten Klausel mit diesem Ergebnis: Ist beispielsweise vereinbart, dass der Fahrer "für alle Schäden verantwortlich" ist, so ist es unwahrscheinlich und widerspricht der Verkehrssitte, dass der Arbeitnehmer im Rahmen dieser Formulierung auch für Zufall haften soll³.

bb. Die Haftung des Fahrers kann auch nicht auf jeden denkbaren Schaden ausgedehnt werden. Sittenwidrig ist es, wenn die Vereinbarung die Haftung des Fahrers auch auf geheime Mängel oder durch natürlichen Verschleiss entstandene Schäden ausdehnt. Die Entstehung

1 Vgl. hierzu auch BAG AP Nr.67 zu § 626 BGB

2 Ähnlich auch BAG aaO

3 Ähnlich auch BAG AP Nr.1 zu § 305 BGB

dieser Schäden liegt gleichfalls ausserhalb der Einflussphäre des Fahrers. Die Zuordnung zu seinem Verantwortungsbereich würde hier einer Zufallshaftung gleichkommen. Insbesondere bei den durch natürlichen Verschleiss entstehenden Schäden würde der Fahrer im Ergebnis für den Arbeitgeber die Funktion einer Maschinenversicherung übernehmen.

cc. Abgesehen von diesen Fällen, in welchen die Entstehung des Schadens ausserhalb jeder Einfluss- bzw. Kontrollmöglichkeit des Fahrers liegt, kann auch eine krasse Störung der Äquivalenz bei der Verteilung der Haftungsrisiken zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer den Vorwurf der Sittenwidrigkeit begründen. Wie schon angedeutet, rechtfertigt nicht bereits jede Störung der Vertragsparität den Vorwurf des Sittenverstosses; durch § 138 BGB soll lediglich ausgesprochenen Missbräuchen der Privatautonomie entgegengewirkt werden¹. Ein Verstoss gegen die guten Sitten liegt lediglich dann vor, wenn der Missbrauch der wirtschaftlichen Machtposition des Arbeitgebers zu einer übermässigen und deshalb zu missbilligenden Risikoabwälzung geführt hat; also nur dort, wo eine vollständige Negierung des haftungsrechtlichen Schutzbedürfnisses des Arbeitnehmers vorliegt. Nur eine solch krasse Belastung des Arbeitnehmers kann als schlechthin unerträglich empfunden und deshalb von § 138 BGB verboten werden². Demnach verstossen nur solche Haftungsvereinbarungen, die ausschliesslich eine Verschärfung der Haftungs Voraussetzungen für den Fahrer enthalten, gegen die guten Sitten: sie bedeuten eine vorbehaltlose bzw. ersatzlose Abänderung der Grundsätze der Haftungs erleichterung bei gefahrgeneigter Arbeit. Zwar liegt hierin nicht schon eine Ausdehnung der Haftung des Fahrers auf Schäden, deren Entstehung er nicht beeinflussen kann. Die ersatzlose Risikoabwälzung auf den

1 Vgl. oben 2.a.

2 Hier zeigt sich die Abhängigkeit der Anwendbarkeit des § 138 BGB vom zu schützenden Rechtsgut. Dem Anwendungsbereich des § 138 BGB ist bei den Wettbewerbsverboten (vgl. hierzu oben im 3. Kapitel) kein solcher enger Rahmen gesetzt, weil die Wettbewerbsverbote eine direkte und erhebliche Freiheitsbeschränkung bezwecken.

Fahrer bedeutet jedoch eine schwere Äquivalenzstörung innerhalb der Risikoverteilung zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer und ist deshalb gem. § 138 BGB nichtig¹.

dd. Allen diesen Vereinbarungen ist gemeinsam, dass nicht nur ein objektiver Sittenverstoss vorliegt. Der Arbeitgeber, der diese Regelungen formuliert, kennt die ungewöhnliche Verlagerung seines Unternehmerrisikos auf den Arbeitnehmer und damit die Tatsache, aus der sich die Sittenwidrigkeit ergibt.

b. Der Verstoss gegen Treu und Glauben

aa. Die Beschränkung der Anwendung des § 242 BGB auf die Fälle der Äquivalenzstörung

Wie die Ausführungen zu § 138 gezeigt haben, erfasst die Sittenwidrigkeit sowohl die krasse Äquivalenzstörung als auch die Fälle der selbst auch bei Vorliegen einer Gegenleistung durch den Arbeitgeber nicht zu heilenden Sittenwidrigkeit. In den letztgenannten Fällen ist somit eine andere Lösung nicht denkbar.

Dagegen bleibt in den Fällen der Äquivalenzstörung für den Arbeitgeber die Möglichkeit, die Haftungsverschärfung für den Arbeitnehmer auszugleichen. Liegt ein solcher Ausgleich vor, so kann nicht mehr von einer

1 Ganz h.M., vgl. LAG Düsseldorf AP 51 Nr.255; LAG Düsseldorf VersR 1967 S.145 f.; LAG Bayern ARSt 1971 S. 143; LAG Frankfurt AuR 1970 S.349; ArbG Regensburg ARSt 1966 S.117; ArbG Verden ARSt 1968 S.79; ArbG Marburg DB 1969 S.2042 f.; Gamillscheg/Hanau, S.37; Zeitlmann, ArbuSozR 1970 S.137. A.A. wohl ArbG Ludwigshafen, ARSt 1968 S.29, welches in einem solchen Fall die Wirksamkeit der Vereinbarung allein unter dem Gesichtspunkt prüft, dass Verträge einzuhalten sind, die Begrenzung der Vertragsfreiheit durch die zwingenden Schranken der Rechtsordnung offenbar übersieht

krassen Äquivalenzstörung und somit von einem Verstoss gegen die guten Sitten gesprochen werden. Die Wirksamkeit der Haftungsvereinbarung ist hier -in Anlehnung an die Grundsätze der Überprüfung von AGB- an § 242 zu messen¹.

bb. Die sachliche Angemessenheit als Wirksamkeitsvoraussetzung

Soweit die Rechtsprechung der Arbeitsgerichte die Wirksamkeit von Vereinbarungen zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer im Rahmen disponibler Vorschriften prüft, wird im Ergebnis überwiegend auf die sachliche Angemessenheit des Vertragsinhalts abgestellt. Ob eine solche vorliegt, wird unter Abwägung der beiderseitigen Interessen beurteilt². Die einseitige Durchsetzung der Interessen des Arbeitgebers verlange gerade unter Berücksichtigung des besonderen Schutzbedürfnisses des Arbeitnehmers ein durch sachbezogene unternehmerische Belange vorgegebenes Interesse des Arbeitgebers³. Die Vereinbarung müsse eine gleichmässige Berücksichtigung der Interessen von Arbeitgeber und Arbeitnehmer gewährleisten⁴. Die Prüfung der Angemessenheit einer Klausel richtet sich somit danach, ob sie sich im Einzelfall bei objektiver Beurteilung auf ein berechtigtes Interesse des Arbeitgebers stützen kann und ob sie die berechtigten Interessen des Arbeitnehmers in ausreichendem Mass berücksichtigt.

1 Vgl. hierzu ausführlich Schmidt-Salzer, S.86 ff., 96 ff.

2 Vgl. statt vieler BAG AP Nr.1 zu § 3o5 BGB Billigkeit; AP Nr.54 zu § 611 BGB Gratifikation; AP Nr.26, 28 zu § 62o BGB Befristeter Arbeitsvertrag. Vgl. insbesondere zu Vereinbarungen im Rahmen der Haftung des Arbeitnehmers Galperin, aaO, "Haftung des Arbeitnehmers III" C III. 2; Molitor, aaO, "Haftung des Arbeitnehmers", Anm. zu Entscheidung 12

3 BAG AP Nr.1 zu § 3o5 BGB; Molitor, aaO

4 Galperin, aaO

(1). Das berechnigte Interesse des Arbeitgebers

(a). Das wirtschaftliche Risiko des Arbeitgebers bei der Durchsetzung von Schadensersatzansprüchen gegen den Fahrer

Gerade die weitgehende Individualisierung der gefahrgeneigten Arbeit¹ macht es dem Arbeitgeber eines Kraftfahrers oftmals nur sehr schwer möglich, den zur Haftung des Fahrers führenden Nachweis zu erbringen. So obliegt ihm die Beweislast für das Vorliegen der Tatsachen, aus welchen sich ergibt, dass der Fahrer mit mittlerer oder grober Fahrlässigkeit gehandelt hat und dadurch ein Schaden entstanden ist². Hierbei kommt ihm der Grundsatz über den Beweis des ersten Anscheins nur für mittlere, nicht jedoch für grobe Fahrlässigkeit zu Hilfe³. Die Beweislast liegt lediglich dann beim Fahrer, wenn es sich im Einzelfall nicht um eine gefahrgeneigte Arbeit handelt. Die Beweislast dafür, dass eine Arbeit im Einzelfall nicht gefahrgeneigt war, liegt jedoch wiederum beim Arbeitgeber⁴.

Die ohnehin gegebene Schwierigkeit dieser Beweisführung für den Arbeitgeber verstärkt sich dadurch, dass er sich regelmässig dann hinsichtlich der Verantwortlichkeit des Fahrers in Beweisnot befindet, wenn der Schaden vom Fahrer allein, also ohne Beteiligung Dritter, verursacht wurde⁵. In diesen Fällen kann der Arbeitgeber nicht auf die Aussagen solcher Beteiligten zurückgreifen; andere Zeugen werden häufig ebenfalls nicht vorhanden sein.

1 Gamillscheg/Hanau, S.9; Hanau, Anm.zu BAG AP Nr.56 zu § 611 BGB Haftung des Arbeitnehmers

2 Vgl. BAG AP Nr.42,63,70 zu § 611 BGB Haftung des Arbeitnehmers; AP Nr.5,7 zu § 282 BGB; Böttcher, aaO, "Haftung des Arbeitnehmers" Anm.zu Entscheidung 42; Gamillscheg/Hanau, S. 88 f. A.A. LAG Bremen DB 1962 S.442; Siegl, Anm.zu BAG AP Nr.5 zu § 282 BGB; Trinkner, BB 1967 S. 673. Vgl. im übrigen zur Beweislast bei gefahrgeneigter Arbeit oben 1. Abschnitt

3 BAG AP Nr.42,72 zu § 611 BGB Haftung des Arbeitnehmers; AP Nr. 5 zu § 282 BGB

4 Gamillscheg/Hanau, S. 88

5 Soweit zu sehen, betrifft die Rechtsprechung der Arbeitsgerichte über die Haftung eines Kraftfahrers für von ihm verursachte Schäden überwiegend Kraftfahrzeugunfälle ohne Beteiligungen Dritter

Hier wird ihm nur in den seltensten Fällen der Nachweis der mittleren oder groben Fahrlässigkeit gelingen: steht ihm zum Nachweis nicht ein Kontrollgerät zur Verfügung¹, so ist er ausschliesslich auf die Schilderung des Schadenshergangs durch den Fahrer angewiesen. Dieser wird ihm aber in den meisten Fällen im eigenen Interesse nur die Schilderung zukommen lassen, welche für ihn günstig ist. Hierdurch wird die ohnehin schon in der Praxis oftmals schwer zu treffende Entscheidung zwischen leichter und normaler bzw. zwischen normaler und grober Fahrlässigkeit nochmals erheblich erschwert. Diese Unsicherheit für den Arbeitgeber gerade auch im Hinblick auf die Geltendmachung der Forderung im Prozess wird noch verstärkt, wenn man berücksichtigt, dass dem Tatsachengericht bei der Bestimmung des Verschuldensgrades im Falle der gefahrgeneigten Arbeit ein erheblicher Beurteilungsspielraum zusteht².

Neben diese für das Kraftfahrerarbeitsverhältnis allgemein geltenden Schwierigkeiten tritt im Taxigewerbe noch eine weitere: Der durch den Schichtdienst bedingte häufige Fahrerwechsel macht es dem Arbeitgeber ohne eine fast undurchführbare ständige Kontrolle nur sehr schwer möglich, festzustellen und zu beweisen, dass ein Schaden während der Arbeitszeit eines bestimmten Fahrers verursacht wurde. Denn dem Arbeitgeber obliegt der Nachweis dafür, dass der Schaden während der zeitlichen Einwirkungsmöglichkeit eines bestimmten Arbeitnehmers, also während dessen Arbeitszeit, entstanden ist³.

1 Etwa dann, wenn beispielsweise eine überhöhte Geschwindigkeit durch die Aufzeichnung eines Fahrtenschreibers nachgewiesen werden kann

2 Vgl. BAG AP Nr. 63 zu § 611 BGB Haftung des Arbeitnehmers

3 Dieser Nachweis obliegt dem Arbeitgeber selbst im Bereich des § 282 BGB; vgl. zu ähnlichen Fällen BGHZ S. 162, 174; 41 S. 151, 154 f.

Hinzu kommt, dass in bestimmten Fällen die begrenzte Zulässigkeit der Aufrechnung (vgl. §§ 394 BGB, 851 Abs. 2 ZPO) eine Realisierung seiner Ansprüche auch de facto unmöglich macht.

(b). Die Verminderung dieses Risikos als Rechtfertigung der Änderung der Haftungsregeln bei gefahrgeneigter Arbeit

Diese Ausführungen zeigen, dass das praktische Bedürfnis nach Haftungsvereinbarungen unabweisbar ist. Sowohl die Haftungsvereinbarungen, die sich auf den Verschuldensmassstab beziehen, als auch die Vereinbarungen, die eine Beweisregelung enthalten, dienen der Ausräumung dieser Be-
weisschwierigkeiten.

aa. Dieses Interesse des Arbeitgebers¹ deckt grundsätzlich die Regelungen, nach denen der Fahrer bei jedem Verschulden haftet. Durch diese Nivellierung des Verschuldens wird das Beweisrisiko des Arbeitgebers korrigiert, sein Haftungsrisiko wird den besonderen Belangen seines Betriebes angepasst. Mit anderen Worten, die Haftungsvereinbarung reguliert die Risikoverteilung bei gefahrgeneigter Arbeit, die wegen ihres generellen Charakters der Eigenart jedes Einzelfalls nicht gerecht werden kann.

1 Der für die Frage nach der Zulässigkeit von Freizeichnungsklauseln in AGB massgebende Gesichtspunkt der Versicherungsmöglichkeit des Geschädigten kann ausser Betracht bleiben. Würde man hieraus folgern, dass die Zulässigkeit einer Freizeichnungsklausel auch von der eigenen Versicherungsmöglichkeit des Verwenders abhängig sein muss, also hier von der Möglichkeit einer Fahrzeugversicherung des Arbeitgebers, so würde hierbei übersehen werden, dass bei den Freizeichnungsklauseln in AGB die Frage des Äquivalents nicht auftaucht. Das Äquivalent als unabdingbare Voraussetzung der Zulässigkeit einer Haftungsänderung berücksichtigt die Interessen des Fahrers ausreichend, während er im Fall einer Fahrzeugversicherung mit dem Rückgriff des Versicherers rechnen muss

bb. Gleichfalls sind die Beweisregelungen grundsätzlich durch das Interesse des Arbeitgebers gedeckt. Auch sie bewirken einen Ausgleich des Haftungsrisikos durch Anpassung der Beweislast an die besonderen Belange seines Betriebes, mag auch der mit ihnen verfolgte Zweck in erster Linie prozessrechtlicher Natur sein. Haftung und Beweislast fallen sehr häufig zusammen, da der Nachweis des die Haftung begründenden Verschuldens dem Arbeitgeber oftmals nicht gelingt.

Hat der Fahrer etwa "sein fehlendes Verschulden nachzuweisen", so hat er hier nur das Fehlen des konkreten haftungsbegründenden Verschuldens nachzuweisen. Er muss, um sich aus der Haftung lösen zu können, lediglich beweisen, dass er weder mit grober noch mit mittlerer Fahrlässigkeit gehandelt hat. Die Abwälzung dieser Beweislast auf den Fahrer stellt für diesen keine unzumutbare Belastung dar. Insbesondere wird ihm hierdurch keine Beweislast für Tatsachen auferlegt, die ausschliesslich zum alleinigen Verantwortungsbereich des Arbeitgebers¹ gehören; der Fahrer hat wegen seiner Nähe zum Schadenshergang die besseren Beweismöglichkeiten. Es handelt sich hier um unterstelltes oder widerlegbar vermutetes Verschulden².

Die gleichen Anforderungen werden an den Fahrer gestellt, wenn er haften soll, "soweit er sich nicht entlasten kann". Diese Klausel kann nicht dahin ausgelegt werden, dass damit auch der Nachweis darüber gemeint sein soll, dass der konkrete Schaden vom Fahrer nicht verursacht

1 Dann wäre sie unzulässig, vgl. die ständige Rechtsprechung für AGB, BGHZ 41 S.154; LM AGB Nr. 30; NJW 1973 S. 1193; OLG Düsseldorf DB 1972 S.35

2 Anders bei unwiderlegbarem Verschulden, vgl. BGHZ 52 S. 86

worden ist. Hierin auch eine Entlastung von der Verursachung zu sehen, scheitert schon an der Bedeutung des Begriffs "Entlastungsbeweis": so meint beispielsweise § 282 BGB unter Entlastungsbeweis lediglich den Beweis des Schuldners hinsichtlich seines fehlenden Verschuldens. Der Beweis der Kausalität zwischen der Vertragsverletzung und dem Schaden obliegt weiterhin dem Gläubiger¹. Dieser Beweis der Kausalität schliesst notwendigerweise auch die Feststellung ein, dass der Schaden in den zeitlichen Verantwortungsbereich des Fahrers fällt, gegen den sich der Schadensersatzanspruch richtet. Im Zweifelsfall obliegt folglich dem Arbeitgeber der Nachweis dafür, dass der Schaden im Verantwortungsbereich des Arbeitnehmers entstanden ist². Diese Beweislastverteilung schliesst jedoch im Einzelfall nicht aus, dass der Fahrer seinen Beweis des fehlenden Verschuldens auch dadurch führt, dass er die fehlende Ursächlichkeit nachweist, also etwa die Existenz des Schadens bei Dienstantritt bzw. die Verursachung durch einen Dritten. Es steht ihm insoweit frei, welchen Beweis er wählt³.

Wäre hingegen ausdrücklich bestimmt, dass der Fahrer auch nachzuweisen habe, dass "der Schaden von ihm nicht verursacht wurde", so würden hier an den Entlastungsbeweis des Fahrers strengere Anforderungen gestellt. Eine Beweislastumkehr hinsichtlich der Verursachung auf den Fahrer ist zwar nicht von vorneherein unzulässig. Gegen die Zulässigkeit bestehen jedoch nur dann keine Bedenken, wenn sichergestellt ist, dass der Fahrer zumutbare Kontrollmöglichkeiten hinsichtlich der Schadensentstehung hat, die er auch tatsächlich ausüben kann⁴.

1 Vgl. BAG NJW 1968 S. 1350 m.w.N.

2 Vgl. BAG AP Nr.2 zu § 1 ErstattG

3 BGH NJW 1953 S. 59

4 Vgl. für den insoweit gleichgelagerten Fall einer Markovvereinbarung BAG AP Nr.67 zu § 626 BGB

Solche zumutbaren Kontrollmöglichkeiten bestehen beispielsweise dann, wenn der Fahrer bei Dienstantritt gehalten ist, das Fahrzeug auf Beschädigungen zu untersuchen und sich eventuelle Beschädigungen vom Arbeitgeber bestätigen lassen kann. In diesem Fall hat der Fahrer die Voraussetzung für die Entlastung erfüllt, die Massnahme ist für ihn nicht unzumutbar. Die rechtskonforme Interpretation führt hier zu dem Ergebnis, dass unter "Verursachung" nur gemeint sein kann, dass ein Schaden bei Arbeitsbeginn schon vorhanden war. Keine Kontrollmöglichkeit in diesem Sinn hat der Fahrer hinsichtlich der Schäden, die während seiner Dienstzeit von Dritten -von ihm unbemerkt- verursacht werden; auf diese Schäden kann sich die Beweislastumkehr nicht erstrecken. Dies würde einer Haftung für Schäden durch Dritte gleichkommen: der Fahrer müsste hier, um sich exkulpieren zu können, den Schuldigen ermitteln¹. Denkbar wäre hier allenfalls, dass der Arbeitgeber vom Fahrer verlangt, bei etwaigen Schädigungen durch unbekannte Dritte den Nachweis fehlender Verursachung durch eine Anzeige bei der Polizei zu erbringen. Ob dies allerdings in der Praxis durchgeführt werden kann, erscheint fraglich, so dass sich gegen die Praktikabilität solcher Vereinbarungen doch erhebliche Bedenken erheben.

(2). Die Berücksichtigung des Interesses des Fahrers

(a). Der Ausgleich als unabdingbare Voraussetzung

Auch bei Vorliegen dieses berechtigten Interesses des Arbeitgebers entsteht durch die von ihm angestrebte Änderung der dispositiven Haftungsregelungen auf der

1 Vgl. BAG aaO

Seite des Arbeitnehmers ein Defizit. Die ursprüngliche Gewichtung der Haftungsrisiken bzw. das ursprüngliche Verhältnis zwischen der Haftung und der Höhe des Lohns ist nicht mehr vorhanden, das haftungsrechtliche Synallagma ist gestört. Die Korrektur dieses Missverhältnisses kann nur über einen entsprechenden wirtschaftlichen Ausgleich erfolgen¹.

(b). Die Anforderungen an den Ausgleich

(aa). Allgemeine Grundsätze

Der Ausgleich muss der Haftungsverschärfung als Äquivalent gegenüberstehen. Er muss folglich geeignet sein, diese Funktion überhaupt zu erfüllen und muss auch angemessen sein. Eine konkrete Aussage, wie nun der Ausgleich im Einzelfall gestaltet sein muss, lässt sich hier nur schwerlich finden; die Verwendung allgemeiner Maßstäbe kann keine allgemein gültige Abgrenzung im Einzelfall ermöglichen. Insbesondere wird es nur selten möglich sein, einen absolut gerechten Ausgleich zu finden: wann eine solche absolute Gerechtigkeit vorliegt, ist nur schwer festzustellen. Folglich können geringe Nachteile, die noch im Rahmen des Tragbaren liegen, bei der Prüfung, ob ein Ausgleich äquivalent ist, unberücksichtigt bleiben². Lediglich als Faustregel kann gelten: der wirtschaftliche Ausgleich für den Fahrer muss umso grösser sein, je weiter der Arbeitgeber sein Schadensrisiko auf ihn abwälzt. Verbindet etwa der Arbeitgeber eine Klausel, die den Verschuldungsmaßstab ändert, mit einer Beweislastumkehr, so muss in diesem

1 Vgl. auch LAG Düsseldorf VersR 1967 S.145 f.; LAG Bayern ARSt 1971 S.143

2 Ähnlich auch Wolf, S.42 allgemein zur Frage der Interessenabwägung

Fall der Ausgleich demnach höher sein als wenn lediglich der Verschuldensmasstab abgeändert oder die Beweislast für fehlendes Verschulden auf den Fahrer abgewälzt wird. Liegen im Einzelfall noch besondere Umstände vor, so müssen diese im Rahmen der Fürsorgepflicht des Arbeitgebers ebenfalls Berücksichtigung finden.

(bb). Die Haftungshöchstgrenze

Dem Arbeitnehmerschutz am ehesten gerecht wird die Lösung, dass eine Haftungshöchstgrenze bestimmt wird, bis zu welcher der Fahrer im Rahmen der Vereinbarung haftet.

Für die Höhe dieser Grenze kann lediglich als Anhaltspunkt, nicht jedoch als Masstab auf den Schadensdurchschnitt für Sachschäden an Personenkraftwagen zurückgegriffen werden¹. Hierbei darf die Haftungshöchstgrenze natürlich nicht diesem Durchschnitt entsprechen, da dann schon rein rechnerisch ein wirtschaftlicher Ausgleich nicht vorläge. Die Grenze muss folglich unter diesem Durchschnittsbetrag liegen.

Diese Haftungshöchstgrenze bietet dem Fahrer den Vorteil, dass die Haftung für alle fahrlässig verschuldeten Schäden auf diese Summe beschränkt bleibt. Würde er nach allgemeinen Grundsätzen haften, so könnte er diese Höchstgrenze ohne weiteres selbst schon bei mittlerer, vor allem aber bei voller Haftung bei grober Fahrlässigkeit überschreiten². Besonders deutlich wird dieser

1 Laut freundlicher Auskunft des HUK-Verbandes betrug der Schadensdurchschnitt für Sachschäden bei Personenkraftwagen im Jahr 1977 DM 2.103.--

2 Vgl. BAG AP Nr.1 zu § 305 BGB; LAG Düsseldorf VersR 1967 S. 145 f.

Vorteil dann, wenn man berücksichtigt, dass ein grob fahrlässiges Verhalten in der Praxis von der Rechtsprechung weitaus häufiger angenommen wird, als es die Qualifizierung in einigen Entscheidungen des BAG als "Sorgfaltspflichtverletzung in ungewöhnlich hohem Mass", "schlechthin unentschuldigbar", "krasse Pflichtverletzung"¹, erwarten lässt. So wurden beispielsweise unvorsichtiges Überholen², geringfügige Geschwindigkeitsüberschreitungen bei Schnee³, Überfahren einer roten Ampel⁴ oder Verursachen eines Auffahrunfalls wegen Nichtbeachtung des Sicherheitsabstands⁵ als grob fahrlässig angesehen⁶.

(cc). Der Risikozuschlag

In der Rechtsprechung wird mitunter angeführt, dem Fahrer müsse ein finanzieller Ausgleich in Form eines bestimmten monatlich zugewährenden Betrags geschaffen werden⁷. M.E. ist ein solcher Risikozuschlag nicht geeignet, die Funktion eines äquivalenten Ausgleichs zu erfüllen. Hier stösst zum einen schon die Berechnung der Höhe dieses Betrags und damit die Bestimmung der

1 Vgl. etwa BAG AP Nr. 42, 70 zu § 611 BGB Haftung des Arbeitnehmers

2 LAG Saarbrücken DB 1962 S.340

3 ArbG Ludwigshafen ARSt 1966 Nr. 1202

4 BAG AP Nr.21,23 zu § 611 BGB Haftung des Arbeitnehmers

5 ArbG Stade ARSt 1971 S.127

6 Weitere Nachweise bei Gamillscheg/Hanau, S. 68 f.

7 Vgl. LAG Düsseldorf AP 50 Nr.255; LAG Berlin 1966 S.1308; ArbG Marburg aaO. Vgl. auch den Entwurf des Zweiten Arbeitsrechtsbereinigungsgesetzes aaO

Angemessenheit auf erhebliche Schwierigkeiten; als Anhaltspunkt müssten die Schadenshäufigkeit und der Schadensdurchschnitt gefunden und dann hieraus das "monatliche Schadensrisiko" des einzelnen Fahrers ermittelt werden. Darüber hinaus ist er m.E. nicht in der Lage, den Schutz des Arbeitnehmers im konkreten Schadensfall zu verwirklichen: In der Praxis werden diese Beträge vom Arbeitnehmer wohl nicht als Schadensvorsorge verwandt werden, also für etwaige Schadensfälle zurückgelegt. Vielmehr wird er sie zusammen mit seinen sonstigen Bezügen zur Lebensführung verwenden und kann folglich im Schadensfall sein dann gegebenes höheres Schadensrisiko nicht ausgleichen.

(dd). Die Schadenspauschalierung

Ebenfalls nur bedingt geeignet sind Vereinbarungen, die nicht einen Höchstbetrag, sondern einen Fixbetrag im Sinne einer Schadenspauschalierung angeben.

Der Arbeitnehmer schuldet hier im Rahmen seiner Haftung bei jedem Schaden diesen Betrag, unabhängig davon, ob die Höhe des Schadens über oder unter diesem Betrag liegt. Zwar sind Schadenspauschalierungen, die dem Gläubiger den Nachweis des Schadens erleichtern sollen, grundsätzlich zulässig¹, auch im Arbeitsrecht². Das sachliche Interesse des Arbeitgebers an dieser Beweiserleichterung im Schadensfall liegt in den Fällen vor, in welchen er beispielsweise die Reparatur selbst durchführt und die genaue Ermittlung der Schadenshöhe für ihn unter diesen Voraussetzungen nur schlecht durch-

1 Vgl. Staudinger/Löwisch, § 276 Rz.73

2 Vgl. etwa Beuthien, BB 1973 S. 92

föhrbar ist. Aber hierin liegt m.E. der Mangel: Eine Schadenspauschalierung schützt den Arbeitgeber vor Beweissschwierigkeiten. Im Rahmen des angemessenen Ausgleichs kann er sich jedoch nicht noch einmal einen Vorteil verschaffen; hier muss ausschliesslich auf das Interesse des Arbeitnehmers abgestellt werden. Allenfalls dann, wenn der Pauschalbetrag etwa im Vergleich zum Schadensdurchschnitt so gering ist, dass er eindeutig einen Vorteil für den Fahrer enthält, dürfte die Pauschalierungsregelung die Voraussetzungen für einen adäquaten Ausgleich erfüllen.

III. Die Auswirkung der Haftungsvereinbarung auf die Berücksichtigung eines Mitverschuldens des Arbeitgebers

a) Liegt beim Fahrer mittlere oder grobe Fahrlässigkeit vor, so kann der auf ihn entfallende Schadensanteil gemindert werden, wenn den Arbeitgeber ein Mitverschulden an der Entstehung des Schadens trifft. Neben den bereits oben¹ angeführten Fällen der Verletzung von Arbeitszeitvorschriften ist im Kraftfahrerarbeitsverhältnis ein Mitverschulden des Arbeitgebers insbesondere dann anzunehmen, wenn das Fahrzeug nicht verkehrssicher ist². In diesem Fall hat der Arbeitgeber den auf die mangelnde Verkehrssicherheit zurückzuföhrenden Schaden, den der Fahrer an dem Fahrzeug bei gefahrge-
neigter Arbeit mit mittlerer Schuld verursacht, in aller Regel mitzutragen³; der Fahrer haftet in einem

1 Vgl. 7. Kapitel, J. II. 4.

2 Vgl. allgemein hierzu BAG AP Nr. 37 zu § 611 BGB Haftung des Arbeitnehmers m.w.N.; AP Nr. 14 zu § 611 BGB Haftung des Arbeitnehmers: abgefahrene Reifen; LAG Düsseldorf DB 1963 S. 1053: Lenkung wegen Alters des Fahrzeugs blockiert

3 BAG AP Nr. 63 zu § 611 BGB Haftung des Arbeitnehmers

solchen Fall erst bei grober Fahrlässigkeit. Hierbei wird meist ein Organisationsverschulden des Arbeitgebers vorliegen: er muss für eine ständige Kontrolle der Fahrzeuge sorgen; er kann diese Sorge für den ordnungsgemässen Zustand des Fahrzeugs nicht in vollem Umfang auf den Fahrer abwälzen oder sich lediglich auf die Angaben des Fahrers verlassen¹. Haftet der Fahrer somit bei mittlerer Fahrlässigkeit nicht, so wird auch bei grob fahrlässigem Verhalten seine Haftung durch das Mitverschulden des Arbeitgebers gem. § 254 BGB gemindert².

b. Der Frage, ob sich eine Haftungsvereinbarung auf dieses Mitverschulden des Arbeitgebers beziehen kann, muss die Prüfung vorangestellt werden, ob eine solche Vereinbarung überhaupt zulässig ist: in AGB hielt die Rechtsprechung³ Haftungsausschlussklauseln insoweit für unwirksam als sie sich auf grobes Verschulden des Unternehmers bezogen⁴; eine Freizeichnung von leichtem Verschulden war hiernach möglich. Dieser Grundsatz kann jedoch nicht in das Arbeitsrecht übertragen werden. Stellt der Arbeitgeber ein nicht verkehrssicheres Fahrzeug zur Verfügung, so verletzt er seine arbeitsvertragliche Fürsorgepflicht. Diese Fürsorgepflicht bzw. die Haftung bei Verletzung dieser Pflicht ist jedoch grundsätzlich nicht abdingbar⁵. Eine Ausnahme hiervon wäre m.E. allenfalls dann möglich, wenn nur ein leichtes Verschulden des Arbeitgebers vorliegt und dem Fahrer ausdrücklich die Kontrolle des Fahrzeugs übertragen war. Hiergegen bestehen

1 BAG aaO

2 Vgl. auch BAG AP Nr. 37 zu § 611 BGB Haftung des Arbeitnehmers

3 Vgl. jetzt § 11 Ziff. 4 AGBG

4 Ständige Rechtsprechung, vgl. statt vieler BGH DB 1973 S. 2137; NJW 1974 S. 900 jeweils m.w.N.

5 Auch bei AGB ist die Freizeichnung für leichte Fahrlässigkeit bei sog. "Kardinalpflichten" unzulässig, vgl. zuletzt BGHZ 65 S. 354 ff., 367 und jetzt auch § 9 Abs. 2 Ziff. 2 AGBG

keine Bedenken, solange diese Sorge für den ordnungsgemässen Zustand des Fahrzeugs nicht in vollem Umfang auf den Fahrer abgewälzt ist¹. Hierbei muss jedoch die Einschränkung gelten, dass die Kontrollmöglichkeit für den Fahrer ausreichend und auch zumutbar sein muss. Diese Voraussetzung ist etwa dann erfüllt, wenn sich die Kontrolle auf äussere bzw. ohne weitere Umstände erkennbare Mängel wie etwa den Zustand der Reifen oder den durch eine Bremsprobe feststellbaren Zustand der Bremsen bezieht. Nur in diesen engen Grenzen kann der Arbeitgeber seine Pflichten auf den Fahrer abwälzen und demnach abbedingen.

c. Ist folglich eine Haftungsvereinbarung dieses Inhalts zulässig, so muss sie diese Erweiterung jedoch ausdrücklich enthalten; eine dahingehende Auslegung ist nicht möglich. Dem Erfordernis der Deutlichkeit und Klarheit genügt nur eine ausdrückliche Vereinbarung.

IV. Die eingeschränkte Möglichkeit von Haftungsänderungen im Zusammenhang mit einer Fahrzeugversicherung

1. Die Wirksamkeit von Haftungsvereinbarungen bei Bestehen einer Fahrzeugversicherung

Besteht für das Fahrzeug eine Fahrzeugversicherung, so ist der Arbeitgeber verpflichtet, im Schadensfall Dekkung seines Schadens beim Versicherer zu suchen². Der

1 Vgl. BAG AP Nr.63 zu § 611 BGB Haftung des Arbeitnehmers

2 Vgl. hierzu auch schon oben, 1.Abschnitt, C.II.

Regress des Versicherers und damit die Haftung des Fahrers beschränkt sich dabei nach § 15 Abs.2 AKB auf grobe Fahrlässigkeit. Aus diesem Grund muss eine Haftungsvereinbarung bei Bestehen einer Fahrzeugversicherung zwangsläufig auch eine Haftungserleichterung bei grober Fahrlässigkeit beinhalten. Eine solche Haftungserleichterung für grobe Fahrlässigkeit könnte jedoch unwirksam sein, wenn hierdurch der Versicherungsschutz des Arbeitgebers gefährdet wäre. Folge hiervon wäre, dass der Fahrer sich nicht auf diese Haftungsvereinbarung berufen könnte.

a. § 67 Abs.1 S.3 VVG bestimmt, dass der Versicherer von seiner Leistungspflicht frei wird, wenn der Versicherungsnehmer seinen Anspruch gegen Dritte aufgibt. Die Rechtsprechung wendet diese Bestimmung bei vor dem Schadensfall liegender Aufgabe im Fall ungewöhnlicher und unangemessener Abreden analog an¹. Wann im Einzelfall eine Abrede ungewöhnlich und unangemessen ist, wird hierbei von der Üblichkeit her beantwortet: Eine Leistungspflicht des Versicherers besteht immer dann, wenn sich die Haftungsvereinbarung im Rahmen des im Wirtschaftsleben Üblichen hält. Diese Voraussetzungen liegen hier vor: Vereinbarungen über die Begrenzung der Haftung des Arbeitnehmers gegenüber dem Arbeitgeber auch bei grober Fahrlässigkeit sind weder ungewöhnlich noch unangemessen, sondern durchaus üblich und sachgemäss. Mit einer solchen Haftungsvereinbarung im Arbeitsverhältnis muss der Versicherer rechnen, wenn er den Kasko-Schutz für ein gewerblich genutztes Fahrzeug übernimmt². Diese Folgerung wird durch die Regresspraxis der Versicherer noch gestützt: In der Praxis scheint der Rückgriff gegen angestellte Fahrer im Rahmen des § 15 Abs.2 AKB unüblich zu sein.

1 Vgl. BGHZ 22 S.109 ff.; 33 S.216 ff.

2 Vgl. BGHZ 22 S. 109 ff. für einen ähnlichen Fall

b. Unabhängig hiervon kann sich der Arbeitnehmer im Verhältnis zum Arbeitgeber immer auf diese Haftungsvereinbarung berufen. § 67 VVG betrifft nur das Innenverhältnis von Arbeitgeber und Versicherer. Schliesst ein Arbeitgeber eine Haftungsvereinbarung ab, so ist es allein seine Sache, zu entscheiden, ob er hiermit seinen Interessen -also insbesondere hinsichtlich des Risikos der Leistungsfreiheit des Versicherers- hinreichend Rechnung getragen hat¹. Gerade seine starke Stellung bei Abschluss einer solchen Haftungsvereinbarung verwehrt es ihm, sich anschliessend auf den Grundsatz von Treu und Glauben zu berufen, wenn die Leistungspflicht des Versicherers entfällt.

2. Der mögliche Inhalt der Haftungsvereinbarung

Die weitgehende Haftungsfreistellung des Arbeitnehmers bei Bestehen einer Fahrzeugversicherung grenzt naturgemäss die Möglichkeiten einer Haftungsvereinbarung und eines angemessenen Ausgleichs weitgehend ein².

a. Liegt die Schadenshöhe unter der Höhe der Selbstbeteiligung, so kann der Arbeitgeber keine Deckung beim Versicherer erhalten. Für diese Fälle können die üblichen Klauseln vereinbart werden.

1 So auch BGH LM Nr.17 zu § 67 VVG in einem ähnlichen Fall

2 Insoweit ist die Begründung des LAG Düsseldorf VersR 1967 S.145 f., die u.a.darauf abstellt, dass die Beschränkung der Haftung auf eine Höchstsumme bei jeder Art von Verschulden ein angemessener Ausgleich sei, da hiermit der Rückgriff des Versicherers auch bei mittlerer und grober Fahrlässigkeit begrenzt sei, durch die Neufassung des § 15 Abs.2 AKB im Jahr 1971 teilweise überholt

b. Ist der Schaden höher als die Selbstbeteiligung, so muss der Arbeitgeber seine Versicherung in Anspruch nehmen. In diesem Fall hat die Frage der Durchsetzbarkeit der Ansprüche gegenüber dem Fahrer keine Bedeutung mehr; die im Risiko der Durchsetzbarkeit seines Anspruchs liegende Rechtfertigung entfällt hier, das Risiko ist auf den Versicherer übergegangen. Sein Schadensrisiko beläuft sich in diesem Fall nur auf die Selbstbeteiligung und evtl. die Verminderung des Schadensfreiheitsrabatts. Allein an der Verminderung dieses Schadensrisikos könnte er folglich ein berechtigtes Interesse haben. Wälzt er dieses Risiko auf den Fahrer ab, so ist dies ohne Bedenken zulässig, wenn er damit gleichzeitig die Haftung des Fahrers ausdrücklich auf diese Summe beschränkt. Diese Beschränkung wirkt auch gegen den Versicherer als Rechtsnachfolger des Arbeitgebers und bietet dem Fahrer somit den Vorteil einer summenmässig begrenzten Haftung bei grobfahrlässigem Verhalten.

c. Die üblichste Form ist in diesen Fällen, die Höhe der Haftung auf die Selbstbeteiligung zu begrenzen¹. Der Zulässigkeit einer Schadensabwälzung in Höhe der Selbstbeteiligung steht auch nicht entgegen, dass der Arbeitgeber im Schadensfall kaum noch einen Schaden zu tragen hat. Denn abgesehen von dem ihm verbleibenden Schaden durch die Minderung des Schadensfreiheitsrabatts erkaufte er sich diesen Vorteil mit seinen eigenen Beiträgen zur Versicherung²; er wendet für diese Schadensvorsorge also eigene finanzielle Mittel auf.

1 Diese Möglichkeit übersieht wohl das ArbG Regensburg aaO, wenn es die Sittenwidrigkeit einer Haftungsvereinbarung bejaht, ohne zu prüfen, ob die Klausel: "der Fahrer haftet mit dem Betrag, der durch die Versicherung nicht abgedeckt ist" nicht ein Äquivalent sein könnte

2 Vgl. LAG Düsseldorf VersR 1967 S. 145 f.

Nicht empfehlenswert ist jedoch m.E. die Klausel, dass "der Fahrer nur haftet, soweit die Versicherung die Schäden nicht abdeckt"¹. Dies könnte dann zu unerwünschten Komplikationen führen, wenn der Versicherer seine Leistung verweigert, weil die Haftung bei grobfahrlässigem Verhalten beschränkt wurde. Insoweit "deckt" die Versicherung die Schäden nicht mehr, die auflösende Bedingung für die Haftungserleichterung wäre eingetreten. Selbst wenn hier im Einzelfall die Auslegung dieser Klausel zu einem anderen Ergebnis führen müsste, so ist es doch ratsam, vom Wortlaut her ausdrücklich die Haftungshöchstgrenze bei der Selbstbeteiligung festzulegen.

V. Die Rechtsfolgen unzulässiger Haftungsvereinbarungen

1. Der Verstoss gegen die guten Sitten

Ist eine Haftungsvereinbarung wegen Verstosses gegen die guten Sitten gem. § 138 BGB nichtig, so hilft auch eine Umdeutung gem. § 140 BGB nicht weiter. Zwar böte § 140 BGB die Möglichkeit, die sittenwidrige Haftungsvereinbarung unter angemessenen Bedingungen aufrechtzuhalten, also eine weniger weitgehende Haftungsver-schärfung als vereinbart anzusehen. Jedoch wird sich die Frage, ob eine Vereinbarung sittenwidrig ist, in der Praxis häufig erst im Prozess stellen, d.h., wenn der Arbeitgeber an der Haftungsvereinbarung festhalten will. Hierin liegt dann jedoch eine eindeutige Willens-bekundung, welche die Anwendung des § 140 BGB ausschliesst².

1 Vgl. ArbG Regensburg aaO

2 Vgl. BGH LM Nr.8 zu § 140 BGB; BAG AP Nr.67 zu § 626 BGB

2. Der Verstoss gegen Treu und Glauben

Verstösst eine Haftungsvereinbarung gegen Treu und Glauben, so ist sie unwirksam. § 242 BGB gibt dem Richter in diesen Fällen¹ -anders als etwa § 315 Abs.3 BGB- nicht die Befugnis, die sich aus der Haftungsvereinbarung ergebenden Rechtsfolgen durch angemessenere Regelungen zu ersetzen².

3. Die Rechtsfolge für den Arbeitsvertrag

Die Nichtigkeit bzw. Unwirksamkeit hat grundsätzlich nur die Folge, dass an die Stelle der vertraglichen Bestimmungen wieder die allgemeinen Grundsätze über die Haftung treten. Die Unwirksamkeit hat auf den Bestand des Arbeitsvertrags keinen Einfluss³.

3. Abschnitt: Die Haftung des Fahrers bei vorsätzlichem Verstoss gegen Verhaltensregeln

A. Die Haftung nach allgemeinen Grundsätzen

a. Eine Sonderstellung nimmt im Rahmen der Bestimmungen der Haftung bei gefahrgeneigter Arbeit die Frage ein, wie ein vorsätzlicher Verstoss des Arbeitnehmers gegen ein Gesetz oder gegen eine Weisung des Arbeitgebers zu werten ist. Dies betrifft die Fälle, in welchen der Arbeitnehmer entweder die gesetzlich zulässige

1 § 242 gibt lediglich im Rahmen des Wegfalls der Geschäftsgrundlage eine Korrekturmöglichkeit

2 Vgl. von Hoyningen-Huene, S. 88 f. m.w.N.; Palandt/Heinrichs, § 242 Anm.1 a bb m.w.N.

3 Vgl. RAG ARS 10 S.159. Allgemein Hueck/Nipperdey, I S.186 m.w.N.

Höchstgeschwindigkeit überschritten bzw. gegen die Arbeitszeitvorschriften oder aber gegen Weisungen des Arbeitgebers wie beispielsweise innerbetriebliche Geschwindigkeitsvorschriften verstossen hat¹. In allen diesen Fällen liegt eine vorsätzliche Vertragsverletzung vor, da auch die Einhaltung der Verkehrsvorschriften oder Arbeitszeitvorschriften zu den arbeitsvertraglichen Pflichten eines Arbeitnehmers gehört².

b. Nach allgemeinen Grundsätzen muss sich im Vertragsrecht wie auch im Deliktsrecht der Vorsatz regelmässig nur auf den Verstoss gegen die Vertragspflicht, nicht aber auch auf den Schaden beziehen³. Würde man diese Regeln ohne Einschränkung auf die Arbeitnehmerhaftung anwenden, so müsste der Arbeitnehmer in diesen Fällen immer unbeschränkt haften⁴. Haftungsvereinbarungen, die auch diese Fälle mit einbezögen, wären wegen der Schranke des § 276 Abs.2 BGB nichtig.

c. Diese Folgerung haben Rechtsprechung und Literatur für die Arbeitnehmerhaftung nicht gezogen. Mit unterschiedlicher Begründung wird im Ergebnis einhellig die Annahme einer vorsätzlichen Schädigung abgelehnt oder überhaupt nicht erwogen und statt dessen die Verletzung der Vertragspflicht als grob fahrlässig qualifiziert⁵.

1 Vgl. hierzu auch BAG AP Nr.22 zu § 611 BGB Haftung des Arbeitnehmers

2 BAG AP Nr.19 zu § 611 BGB Haftung des Arbeitnehmers

3 Vgl. Staudinger/Löwisch, § 276 Rz.14

4 Vgl. Weitnauer, Anm.zu BAG AP Nr.1 zu § 67 VVG

5 BAG AP Nr.22, 47, 62 zu § 611 BGB Haftung des Arbeitnehmers; Deutsch, NJW 1966 S. 705 f.; Gamillscheg/Hanau, S.64 f.; Gamillscheg, RdA 1967 S.375

Dem kann m.E. nur soweit zugestimmt werden, als es darum geht, eine erhebliche Ausdehnung der Haftung des Arbeitnehmers durch Aufstellen von Weisungen seitens des Arbeitgebers zu verhindern¹ und insbesondere diese vorsätzlichen Pflichtverstösse etwa zur Sabotage hin abzugrenzen². Ist jedoch dem Arbeitnehmer eine bestimmte Ausführung der Tätigkeit ausdrücklich vorgeschrieben, um nicht nur lediglich die Möglichkeit einer Schädigung, sondern schon der mit grosser Wahrscheinlichkeit zu erwartenden Schadensentstehung vorzubeugen (wie etwa bei dem Verbot des Fahrens mit hoher Drehzahl bei kaltem Motor oder Geschwindigkeitsvorschriften bei Glätte etc.), so liegt hierin ein besonders schwerer Verstoss gegen die arbeitsvertragliche Treuepflicht des Arbeitnehmers; dieser Verstoss muss einer vorsätzlichen Schädigung gleichgestellt werden³.

B. Die Reichweite einer Haftungsvereinbarung bei Verstoss gegen eine Verhaltensregel

Liegt eine vorsätzliche Schädigung durch den Arbeitnehmer vor, so kann sich die Haftungsvereinbarung wegen § 276 Abs.2 BGB nicht hierauf erstrecken.

In den übrigen Fällen steht § 276 Abs.2 BGB nicht entgegen. Soweit jedoch nicht ausdrücklich bestimmt ist, dass eine Haftungsvereinbarung sich auch auf solche Verstösse gegen Verhaltensregeln erstrecken soll, werden diese Fälle von der Haftungsvereinbarung nicht erfasst. Der Bedeutung solcher Weisungen im Arbeitsverhältnis und damit dem Interesse des Arbeitgebers widerspräche es, würde man die Haftungsvereinbarungen so

1 Vgl. Deutsch, aaO

2 Vgl. auch Gamillscheg, aaO

3 Ähnlich auch BAG AP Nr.40, 62 zu § 611 BGB Haftung des Arbeitnehmers in zwei besonders gelagerten Fällen ausserhalb des Bereichs der gefahrgeneigten Arbeit. Einschränkung insoweit wohl auch Gamillscheg/Hanau, S.64

verstehen, dass sie auch in den Fällen, in welchen der Arbeitgeber der Schadensentstehung gerade durch solche Weisungen vorbeugen wollte, dem Fahrer auch bei bewusster Vereitelung dieser Schadensvorbeugung eine Haftungserleichterung bringen sollte.

C. Der besondere Fall der Schwarzfahrt

I. Die Haftung nach allgemeinen Grundsätzen

Der Haftung des Fahrers bei Schwarzfahrten kommt im Taxigewerbe eine besondere Bedeutung zu.

a. Hier hat der Fahrer wegen der fehlenden Beaufsichtigung oder nur eingeschränkten Kontrolle durch den Arbeitgeber häufig die Möglichkeit, das Fahrzeug auch zu einer Privatfahrt zu benutzen. Die Grundsätze über die Haftungsbeschränkung bei einer gefahrgeneigten Arbeit können hier jedoch keine Anwendung finden: Eine gefahrgeneigte Arbeit kann ein Schwarzfahrer regelmässig nicht leisten; der Schaden kann nicht dem Betriebsrisiko des Arbeitgebers zugerechnet werden, da die Fahrt weder von ihm angeordnet noch in seinem Interesse lag. Es handelt sich vielmehr um eine aus rein persönlichen Gründen durchgeführte Schwarzfahrt¹. Folglich leben die gesetzlichen Bestimmungen wieder auf, d.h., der Fahrer haftet nach § 276 BGB bei jedem Verschulden und trägt nach § 282 BGB die Beweislast für sein fehlendes Verschulden.

b. Weiterhin fallen hierunter auch die im Taxigewerbe schon als üblich bezeichneten Fälle, in welchen der Fahrer während seines Dienstes Fahrten mit Fahrgästen

¹ Vgl. BAG AP Nr.1 zu § 67 VVG; LAG Bremen BB 1958 S. 1208; ArbG Bochum DB 1973 S. 885 f.; ArbG Passau ARSt 1978 S.38; Gamillscheg/Hanau, S.12

durchführt, ohne den Fahrpreis mit dem Unternehmer abzurechnen. Hier liegt ein besonders grober Verstoß gegen die Interessen des Arbeitgebers vor, der Fahrer haftet hier gleichfalls nach den allgemeinen gesetzlichen Bestimmungen¹.

II. Die Reichweite einer Haftungsvereinbarung bei Durchführung einer Schwarzfahrt

Ein während einer Schwarzfahrt entstandener Schaden ist in keinem Fall durch eine Haftungsvereinbarung gedeckt. Eine andere Auslegung würde den Interessen des Arbeitgebers krass widersprechen und deshalb zu einer unzulässigen Erweiterung des Vertragsgegenstandes führen; der Sinn der Vereinbarung würde ins Gegenteil verkehrt.

4. Abschnitt: Die Mankohaftung

Die Tätigkeit des Taxifahrers erstreckt sich nicht ausschliesslich auf das Führen des Fahrzeugs, Inhalt seiner

1 Neben diese zivilrechtliche Folge tritt in den Fällen der Schwarzfahrt u.U. noch die strafrechtliche Verantwortlichkeit wegen unbefugten Gebrauchs eines Fahrzeugs gem. § 248 b StGB: zwar würde es hier zu weit gehen, unter diese Bestimmung auch den Fall zu subsumieren, in dem ein Taxifahrer den Wagen zu kleinen privaten Umwegen benützt (vgl. den Fall bei Schröder, § 248 b Anm. 4 a). Dem Gesetzeszweck, Schwarzfahrten zu verhindern, entspricht es jedoch, bei aussergewöhnlich weiten Privatfahrten oder in den o.g. Betrugsfällen die Erfüllung des Tatbestands des § 248 b StGB anzunehmen. Hier liegt ein offensichtliches Handeln gegen den Willen und die Interessen des Berechtigten vor (vgl. BGHSt '11 S. 47 ff.; BGH GA 1963 S. 344 ff.)

Arbeitspflicht ist -auf die Durchführung jedes einzelnen Fahrauftrags bezogen- auch das Kassieren des Fahrpreises. Wie überall dort, wo im Zusammenhang mit dem Umgang mit Geld Fehlbestände entstehen können, stellt sich auch hier die Frage nach der Verantwortlichkeit des Fahrers für solche Fehlbestände.

A. Das Kassieren des Fahrpreises als gefahrgeneigte Tätigkeit?

a. Mit der Gefahrgeneigtheit der Tätigkeit des Taxifahrers allgemein lässt sich die Gefahrgeneigtheit des Kassierens nicht begründen. Der gefahrgeneigte Bereich des Führens des Fahrzeugs erfasst den Tätigkeitsbereich des Kassierens nicht, mögen auch im Wege einer Gesamtschau das Führen des Fahrzeugs und das Kassieren als einheitliche Tätigkeit des Fahrers erscheinen. Haftungsrechtlich versagt jedoch die Beurteilung der Tätigkeit in ihrer Gesamtheit, da es im Rahmen der gefahrgeneigten Arbeit nur auf eine konkrete Betrachtungsweise ankommt. Das Kassieren nimmt folglich an der Haftungsprivilegierung der Fahrtätigkeit nicht teil¹. Somit liesse sich eine Haftungsmilderung in diesen Fällen nur mit der Gefahrgeneigtheit des Kassierens als solchem begründen.

b. Nach h.M. wird der Umgang mit Geld nicht als gefahrgeneigte Tätigkeit angesehen; der Arbeitnehmer haftet für solche Fehlbeträge auch bei leichtester Fahrlässigkeit voll². Dem Kassieren fehlt eines der typischen Kriterien für die Gefahrgeneigtheit des Steuerns des Kraftfahrzeugs, nämlich das ständige spontane Reagieren auf neue Situationen und die damit verbundene

1 Vgl. für einen ähnlichen Fall BAG AP Nr.1 zu § 276 BGB

2 Vgl. aus der Rechtsprechung zuletzt BAG AP Nr.64,67 zu § 611 BGB Haftung des Arbeitnehmers m.w.N.; A.A. LAG Düsseldorf DB 1962 S.1378; Wolterreck aaO, "Haftung des Arbeitnehmers III, Mankohaftung", B III 1. Vgl. zum Ganzen auch Reinecke, ZfA 1976 S.215 ff., 219 f.

Neigung zu Fehlreaktionen. Andere Kriterien wie beispielsweise Zeitdruck können hier, von Ausnahmefällen abgesehen, nicht herangezogen werden¹. Solche Ausnahmefälle liegen nur dann vor, wenn besondere Umstände wie offenkundige Überlastung des Arbeitnehmers im Einzelfall² oder die Vereinnahmung eines grossen Umsatzes in Gestalt zahlloser kleiner Einzelbeträge³ vorliegen. Dieses letzte Kriterium entfällt auch im Hinblick auf den leicht überschaubaren Geldumsatz eines Taxifahrers⁴.

B. Die Bedeutung der Beweislast bei der Mankohaftung des Fahrers

Das Problem des Kassierens durch den Taxifahrer ist nicht so sehr eine Frage der Haftungsprivilegierung im Bereich leichtester oder mittlerer Fahrlässigkeit. Von weitaus erheblicherer Bedeutung ist für die Beteiligten die Frage der Beweislast im Falle eines Mankos, insbesondere in den Fällen, in welchen der Fahrer von einem Fahrgast um den Fahrpreis geprellt wurde⁵.

a. Im Rahmen dieser Beweislast muss zwischen dem Verschuldensbeweis und dem Verursachungsbeweis unterschieden werden. Der Arbeitgeber muss grundsätzlich die Verursachung des Mankos durch den Arbeitnehmer nachweisen. Hierbei ist es für den Nachweis des Schadens nicht ausreichend, dass der Kassensoll- und Kassenistbestand nicht übereinstimmen⁶, da eine solche Differenz auch auf einem Bu-

1 Ähnlich auch LAG Baden-Württemberg, NJW 1973 S.1996 zur Frage der Gefahrgeneigtheit eines Geldtransports

2 Vgl. Bleistein, DB 1971 S.2214

3 Vgl. RAG ARS 41 S.55; LAG Bremen AP Nr.3 zu § 611 BGB Haftung des Arbeitnehmers

4 Zu einem ähnlichen Fall vgl. LAG Bremen aaO

5 Hiermit ist nur der Fall gemeint, dass der Fahrgast nicht mehr ermittelt werden kann. Die anderen Fälle sind unproblematisch, da dort feststeht, dass der Fahrer das Manko nicht zu vertreten hat

6 Vgl. allgemein hierzu Woltereck, aaO, "Haftung des Arbeitnehmers III, Mankohaftung" B I 1 m.w.N.; Reinecke, ZfA 1976 S.223 ff.

chungsfehler beruhen kann. Hat allerdings der Arbeitnehmer alleinigen Zugang zur Kasse, so reicht dieser buchungsmässige Fehlbetrag für die Vermutung des Schadens schon aus. Für das Kassieren des Taxifahrers bedeutet dies: die Differenz zwischen der Registrierung der eingefahrenen Beträge auf dem Fahrpreisanzeiger und dem von ihm abgelieferten Gesamtbetrag reicht -da er alleinigen Zugang zu den eingenommenen Beträgen hat- als Nachweis für das Manko aus. Der Fahrer muss dann den Nachweis dafür bringen, dass ihn an der Entstehung dieses Mankos kein Verschulden trifft¹. Zahlt nun ein Fahrgast im Einzelfall den Fahrpreis nicht, so ist diese Situation mit der des Zugangs Dritter zur Kasse zu vergleichen: in diesem Fall trifft den Arbeitgeber die Beweislast für unberechtigte Entnahmen aus der Kasse². Dieser Grundsatz gilt jedoch dann nicht, wenn es ausgeschlossen ist oder doch durchgreifende Zweifel daran bestehen, dass der Dritte diesen Fehlbestand auch verursacht hat³. Diese Erwägungen, welche die Beweislast für unberechtigte Entnahmen wieder dem Arbeitnehmer auferlegen, müssen auch auf die Situation im Taxigewerbe anwendbar sein, da sie den tatsächlichen Verhältnissen dort weitgehend entsprechen: Ein umsichtiger und sorgfältiger Fahrer wird kaum einmal um den Fahrpreis geprellt werden, ohne dass er die Möglichkeit hatte, die Personalien des Fahrgastes feststellen zu lassen.

b. Diese Beweislastumkehr auf den Fahrer mag zwar auf den ersten Blick unbillig erscheinen. Das Ergebnis ist jedoch dann gerechtfertigt, wenn man -auch unter Berücksichtigung der Interessen des Fahrers- die Auswirkungen für den Arbeitgeber bei einer anderen Beweislastverteilung betrachtet. Denn gerade im Taxigewerbe besteht

1 H.M., vgl. die Nachweise bei Reinecke, aaO und Woltereck, aaO

2 Vgl. BAG AP Nr.67 zu § 611 BGB Haftung des Arbeitnehmers

3 BAG aaO

die grosse Gefahr der vorsätzlichen Schädigung des Arbeitgebers. Fehlende oder nur unzulängliche Kontrollmöglichkeiten können den Fahrer dazu veranlassen, unter Vortäuschung einer Fahrpreisprellerei einen bestimmten eingenommenen Betrag selbst zu vereinnahmen. Diese Gefahr ist hier beträchtlich, da -anders als beispielsweise bei Warenbeständen- die vorsätzliche Schädigung des Arbeitgebers zu einer unmittelbaren finanziellen Bereicherung des Arbeitnehmers führt. Würde man folglich in diesen Fällen dem Arbeitgeber bei Vorliegen eines Mankos die Beweislast dafür auferlegen, dass der Fahrer den Betrag für sich einbehalten hat, so würde dies eine unbillige Zurücksetzung der Interessen des Arbeitgebers bedeuten: Betrug und Veruntreuung zu Lasten des Arbeitgebers wären für den Fahrer ohne besonderes Risiko zu verwirklichen; der Arbeitgeber hätte keine Möglichkeit des Nachweises dieser strafbaren Handlung. Das Schadensersatzrecht würde in diesem Bereich seine präventive Funktion verlieren, sie wäre zumindest ernsthaft gefährdet¹. Auf der anderen Seite läuft der Fahrer bei dieser Beweislastverteilung jedoch nicht die Gefahr, für Schädigungen Dritter eine Art Garantiehaftung zu tragen. Den Nachweis fehlenden eigenen Verschuldens kann er zwar regelmässig nur durch den Nachweis anderer Mankoursachen wie beispielsweise der Fahrpreisprellerei dartun. Hier hat er aber schon wegen der grösseren Sachnähe (Beweisnähe) die besseren Beweismöglichkeiten als der Arbeitgeber². Darüber hinaus wird seinem berechtigten Schutzbedürfnis bei den Anforderungen an den von ihm zu erbringenden Entlastungsbeweis in vollem Umfang Rechnung getragen: an seinen Nachweis, dass er die fehlenden Beträge nicht unberechtigt für sich selbst entnommen hat, dürfen keine allzu hohen Anforderungen gestellt werden, da es sich um einen Negativbeweis handelt³. So wird insbesondere im Rahmen

1 Vgl. Larenz, S.344 f.; Reinecke, ZfA 1976 S.232

2 Vgl. BAG BB 1975 S. 744

3 Vgl. auch BAG AP Nr.67 zu § 611 BGB Haftung des Arbeitnehmers

dieses Entlastungsbeweises berücksichtigt werden müssen, dass die besonderen Verhältnisse bei der Durchführung der Beförderung die Möglichkeit einer Schädigung durch den Fahrgast im Einzelfall durchaus offenlassen: Eine Vorleistung des Fahrgastes und damit eine "Sicherung" der Forderung ist in der Praxis wohl unüblich und vor allem auch kaum durchzuführen. Darüber hinaus besteht eine Vorleistungspflicht des Unternehmers (Fahrers) kraft Gesetzes gem. § 641 BGB: Die Abdingung dieser gesetzlichen Vorleistungspflicht würde m.E. an der Beförderungspflicht des Unternehmers (Fahrers) scheitern; eine Einschränkung der Beförderungspflicht ist nur in wenigen Fällen vorgesehen, vgl. z.B. §§ 13 BOKraft, 22 PBefG. Liegen diese Ausnahmen¹ nicht vor, so kann der Unternehmer (Fahrer) die Beförderung nicht von einer Vorleistung des Fahrgastes abhängig machen. Hierin liegt folglich ein vom Fahrer nicht immer zu beeinflussendes Gefahrenmoment, welches die Wahrscheinlichkeit des Vertretenmüssens des Mankos durch den Fahrer entscheidend beeinflusst². In diesen Fällen ist es dann Sache des Arbeitgebers, gegenbeweislich darzutun, dass die Schädigung durch den Fahrgast als Ursache für den Fehlbetrag ausscheidet. Diese Regelung der Erleichterung des Entlastungsbeweises genügt somit zum einen dem Schutzbedürfnis des Fahrers, verhindert jedoch andererseits auch die "ständige Übung" dieser Schädigungsmöglichkeit durch den Fahrer: die Erwägungen im Rahmen dieses Entlastungsbeweises gelten nur, soweit keine anderen Anhaltspunkte -wie etwa eine ständige Wiederholung- vorliegen. Anders verhält es sich mit der Möglichkeit der Schädigung durch den Fahrgast jedoch bei Fahrten, die

1 Diese Erwägungen gelten jedoch nicht für das Personenbeförderungsentgelt im Linienverkehr; vgl. hierzu die Sonderregelung in der Verordnung über die allgemeinen Beförderungsbedingungen für den Strassenbahn- und OBus-Verkehr sowie den Linienverkehr mit Kraftfahrzeugen vom 27.7.1970 (BGBI I S.230)

2 Ähnlich auch BAG AP Nr.20 zu § 611 BGB Haftung des Arbeitnehmers für den Fall der Diebstahlsmöglichkeit durch Dritte

aus dem sog. Pflichtgebiet hinaus führen. Hier besteht keine Beförderungspflicht, d.h. der Fahrer kann -und dies ist ihm auch zuzumuten- die Beförderung von einer Vorleistung des Fahrgastes abhängig machen und somit einen Schaden weitgehend ausschliessen. In diesem Fall kann der Fahrer das Gefahrenmoment der Schädigung durchaus beeinflussen; hier besteht kein Bedürfnis, an den Entlastungsbeweis des Fahrers keine allzu hohen Anforderungen zu stellen. Darüber hinaus verlangen in der Praxis die Arbeitgeber häufig bei solchen Fahrten, den geschätzten Fahrpreis im voraus zu kassieren. Verstösst der Fahrer gegen diese Verpflichtung und wird er dabei um den Fahrpreis geprellt, so haftet er bereits schon wegen Verletzung gerade dieser Vertragspflicht auf den sich hieraus ergebenden Schaden.

Lebenslauf

Am 25. Mai 1947 wurde ich als Sohn des Angestellten Adolf Schiff und seiner Ehefrau Edith geb. Senss in Freiburg i.Br. geboren. Nach dem Besuch der Volksschule und des Rotteck-Gymnasiums in Freiburg i.Br. legte ich im Februar 1966 die Reifeprüfung ab.

Im Sommersemester 1966 begann ich mit dem Studium der Volkswirtschaft, im Sommersemester 1968 mit dem Studium der Rechtswissenschaft an der Albert-Ludwigs-Universität in Freiburg. Am 20. Dezember 1973 legte ich die Erste Juristische Staatsprüfung, nach der Referendarzeit am Landgericht Freiburg die Zweite Juristische Staatsprüfung am 21. Dezember 1976 ab.

Während der anschliessenden Tätigkeit in einem Verkehrsunternehmen begann ich mit der Arbeit an meiner Dissertation. Seit dem 1. Mai 1978 bin ich als wissenschaftlicher Mitarbeiter am Institut für Arbeits- und Sozialversicherungsrecht der Albert-Ludwigs-Universität in Freiburg i.Br. bei Professor Dr. Manfred Löwisch tätig.

